BIBLIOTHECA
ELECTORALIS
MONACENSIS.
Ch. Wink. del.
Söckler sc. 1779.

<366015250500 15

<366015250500 15

Bayer. Staatsbibliothek

Ins 2396 d

Decis
66-2

Merkwürdige
Rechtssprüche
der
Hallischen Juristen-Facultät.

Herausgegeben
von
D. Ernst Ferdinand Klein,
Königl. Preußischem geheimen Justiz- und Cammergerichts-Rath, Director der Universität und Vorsteher der Juristen-Facultät zu Halle, Mitglied der Academie der Wissenschaften zu Berlin.

Zweyter Band.

Berlin und Stettin,
bey Friedrich Nicolai.
1797.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Rechtssprüche

der

Hallischen Juristen-Facultät.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

I.

Großer und sehr merkwürdiger Diebstahl an der Casse des Kaiserl. Gewehr-Fabriken-Directors de Ganhy in Eßlingen.

---

1) Fortsetzung der Untersuchung nach angetragener Strafe.
2) Sicherstellung des gemeinen Wesens gegen gefährliche Verbrecher nach ausgestandener Strafe.
3) Rechtliche Folgen eines großen Diebstahls.
4) Begriff und rechtliche Folgen des gewaltsamen Diebstahls.
5) Rechtliche Folgen der Flucht aus dem Gefängnisse.
6) Wie die Abholung der von dem Diebe verborgenen gestohlnen Sachen zu beurtheilen.
7) Ist die Strafe des Stranges die Folge des niedern Standes der Diebe?
8) Im voraus verstattete Aenderung der erkannten Strafe.
9) Absolutio ab instantia ohne Verurtheilung in die Kosten.
10) In wie fern hat Fiscus im Ersatz der Kosten ein Vorzugsrecht vor dem Damnificaten?

Auf die wider die Inquisiten Christian Agner, und den vorgeblichen Jacob Hoffmann, sonst Mayer genannt, und

Nach Eßlingen, in April 1796.

die Inculpaten Johann George Geißel und dessen Sohn, auch den Bäcker Näher, wegen eines beträchtlichen Diebstahls, in 158 Nummern verhandelten Untersuchungs-Acten:

Erkennen ꝛc.

Daß Inquisit Jacob Hoffmann, sonst Mayer genannt, wegen des von ihm begangenen Diebstahls mit achtjähriger Festungs-Arbeit zu bestrafen, auch nach ausgestandener Strafe nicht eher zu entlassen sey, als bis vorher sorgfältig nachgeforscht worden, ob seine Besserung für wahrscheinlich angenommen, oder derselbe unter der Aufsicht seiner Verwandten oder sonst zu einem ordentlichen und arbeitsamen Lebenswandel angehalten werden könne. Zu diesem Ende ist auch während der Strafzeit Nachricht von seinem Betragen einzuziehen, auch sonst an den Orten, wo von seinem bisherigen Lebenswandel nähere Auskunft erhalten werden kann, wegen der etwa von ihm begangenen Verbrechen nachzuforschen, und bleibt es sodann der richterlichen Beurtheilung überlassen, ob die auf solche Art kund gewordenen Vergehungen von der Beschaffenheit sind, daß sie einen Zusatz zu der bereits erkannten Strafe erfordern. Sollte beym Ablauf der Strafzeit seine Besserung mit Wahrscheinlichkeit nicht erhellen, und auch sonst keine andere Maaßregel zur Sicherstellung des Publici sich ergeben; so ist Inquisit in einem einheimischen Zuchthause, oder in einer andern Arbeits-Anstalt, in welcher er sich unter hinlänglicher Aufsicht befindet, so lange zu behalten, bis mit mehrerer Wahrscheinlichkeit von seiner Besserung geurtheilet werden kann. Es sind jedoch vor der Abführung des Inquisiten auf die Festung, dessen Gesundheitsumstände durch geschworne Aerzte näher zu untersuchen, und deren

Gut-

Gutachten darüber zu erfordern, ob er, seiner Gesundheit unbeschadet, zur Festungsarbeit gebraucht, und welche andere Arbeit oder Strafe der erkannten Festungsstrafe substituiret werden könne, als worauf sodann ferner erginge, was Rechtens ist.

Inquisit Christian Agner ist mit einer vierjährigen Zuchthaus-Arbeit zu bestrafen, ihm jedoch im Zuchthause, wo möglich, Gelegenheit zu Ausübung seines Gewerbes zu verstatten. Die Agnerische Ehefrau und der Bäcker Näher werden gänzlich von der Untersuchung freygesprochen. Gegen die Inculpaten Johann George Geißel und dessen Sohn ist so lange, bis sich nähere Anzeigen einer Theilnehmung an dem ältern, dem Kaiserl. Gewehr-Fabriken-Director de Ganhy zugefügten Diebstahl ergeben, nichts weiter vorzunehmen. Es sind aber die gegen sie verhandelten Acten sorgfältig aufzubewahren. In Betreff der Untersuchungskosten sind die Inquisiten Christian Agner und Jacob Hoffmann, sonst Mayer genannt, so weit sie des Vermögens sind, Einer für beide und beide für Einen zu deren Entrichtung verbunden.

Die übrigen Inculpaten aber werden von dem Beytrage dazu freygesprochen. Uebrigens ist der über das Vermögen der Inquisiten entstandene Prioritäts-Streit in den Weg Rechtens einzuleiten, wobey sich jedoch von selbst versteht, daß sowohl dem Fisco wegen der Verpflegung der Inquisiten als dem Damnificaten, dem Kaiserl. Gewehr-Fabrik-Director de Ganhy, wegen der gestohlnen noch in Natur vorhandenen Gelder nach Abzug dessen, was zu deren Herbeyschaffung verwendet werden müssen, der Vorzug gebühre. V. R. W.

Geschichts-Erzählung und Gründe.

In der Nacht zwischen dem 26. und 27. Oct. 1795. ward zu Eßlingen in dem Hause des Traubenwirths Feigel aus dem Zimmer des bey demselben wohnenden Kaiserl. Gewehr-Fabriken-Directors de Ganhy eine Kiste mit einer sehr ansehnlichen Summe Geldes entwendet. Die Kiste selbst fand man im Fuchsischen Gartenhause auf dem Scheldswasser, und in ihr, nachdem man sie mit dem de Ganhyschen Schlüssel eröffnet hatte, ein Verzeichniß der darin befindlich gewesenen Münzsorten, nebst noch 3 Stück Louisd'or; im Deckel war ein Stück Holz ohngefähr 3 Finger breit weggehauen, so daß man voraussetzen konnte, das Geld sey durch diese Oeffnung herausgenommen worden, auch war die Kiste so beschaffen, wie sie schon vorher durch den de Ganhyschen Secretair war beschrieben worden. In der de Ganhyschen Wohnung und an den Thüren, welche dahin führen, war keine Verletzung zu bemerken; dagegen fand man sichtbare Eindrücke von einer Leiter an dem westwärts nach Mettingen zu liegenden Fenster desjenigen Zimmers, in welchem sich die Kiste befunden hatte; nach einer angestellten Probe paßte auch die Leiter, welche man unten in des Wirths Gärtchen antraf, genau in diese Eindrücke; auch war die Mauer, welche dieses Gärtchen einschließt, an einer Stelle, oben auf der Oberfläche, etwas beschädigt, so daß man daraus schließen konnte, die Kiste sey an dieser Stelle über die Mauer hinausgeschoben worden. In der gedachten Nacht war der Director de Ganhy selbst abwesend gewesen, und dessen etwas schwachsinniger Sohn hatte in dessen Stube, wo sich die vorher erwähnte Kiste befand, geschlafen; wogegen

dessen

dessen Bedienter in desselben Zimmer seine Schlafstätte genommen hatte; in der Stube, welche der Stube gegenüber war, woraus die Kiste gestohlen worden, schlief der Secretair des de Ganhy. Der Verdacht fiel bald auf die jetzigen Inquisiten, welche vor nicht langer Zeit von Wien gekommen, und erst den Tag vorher in die nahe bey Eßlingen liegende Stadt Stuttgardt gegangen waren, und die Nacht, wo der Diebstahl geschehen war, nicht in dem Wirthshause, sondern, ihrem Vorgeben nach, mit Lustdirnen in einem Wäldchen nahe bey der Plaine zugebracht hätten. Das Ausbleiben in der Nacht, ihre nassen Stiefeln und Strümpfe und ihr ganzes Benehmen bewog, zusammengenommen mit der öffentlichen Anzeige von dem in Eßlingen in derselben Nacht vorgefallenen beträchtlichen Diebstahle, den Hirschwirth Schnabel zu Stuttgard, den aus diesen Umständen geschöpften Verdacht der Traubenwirthin in Eßlingen zu entdecken, wo man schon vorher die daselbst vermißten und im bestohlnen Hause bekannten Inquisiten in Verdacht gezogen hatte. Inzwischen hatten diese schon durch den Bäcker Näher und den Christoph Feigel von dem Verdachte, welchen man in Eßlingen auf sie geworfen hatte, Nachricht erhalten, und sie wollten mit diesen nach Eßlingen zurückgehen, um dort den Verdacht von sich abzulehnen, kamen aber nur bis nach Ober-Türkheim, als von welchem Orte sie wieder nach Stuttgard zurückkehrten, unter dem Vorwande, daß sie sich in Stuttgard, weil sie dort gerichtlich vernommen werden sollten, verantworten müßten, in der That aber in der Absicht, um das gestohlne im Wirthshause zu Stuttgard zurückgelassene Geld der gerichtlichen Untersuchung zu entziehen und in Sicherheit zu bringen. Nachdem sie

dies bewerkstelliget hatten, machten sie sich wieder auf den Weg nach Eßlingen, wo sie, nachdem sie daselbst in dem Wirthshause zur Traube angelangt waren, anfangs von dem Gewehr-Fabrikanten bewacht, und sodann in gerichtlichen Verhaft genommen wurden. Es ist gegen sie die General- und Special-Inquisition geführt, und beide sind gehörig vertheidiget worden. Was die Personen der Inquisiten betrifft, so ist in Ansehung des Einen gewiß, daß er Christian Agner heiße, und der Sohn des wegen Münzfälschung verhafteten Eßlingischen Bürgers und Gürtlermeisters Heinrich Agner, seine Mutter aber eine gebohrne Feigel sey. Er ist ungefähr 27 Jahr alt, und hat ebenfalls das Gürtlerhandwerk, und in Wien, wo er sich 7 Jahre aufgehalten und geheirathet hat, das Silberplattiren erlernt. Er reiste ungefähr 3 Wochen vor dem Diebstahle mit dem Coinquisiten von Wien nach Eßlingen, angeblich in der Absicht, bey seinem Vetter eine gelbe Materie machen zu lernen, womit er in Wien viel verdient haben würde. Der Coinquisit ist ohngefähr 21 Jahre alt, und gab sich anfangs für einen in Warschau gebohrnen Handelsdiener, reformirter Religion, aus; wie er vorgab, hatten ihm seine Aeltern ein Vermögen von 80000 fl. hinterlassen, und er wollte blos zu seinem Vergnügen herumgereiset seyn. Es ist nicht nöthig, die Umstände, welche diese Erzählung verdächtig machen, näher zu erörtern, da er selbst in der Folge wieder davon abgegangen ist; denn als ihm der von ihm verfälschte Wiener Paß vorgehalten wurde, änderte er auf einmal seine vorigen Aussagen, und behauptete, daß er Jacob Hoffmann heiße, zu Markkirchen in Elsaß gebohren sey, und das Strumpfwirker-Handwerk erlernet habe; vor 4

Jahren

Jahren sey er auf die Wanderschaft gegangen, über Basel, Schafhausen, Ulm und Linz nach Prag gekommen, wo er bey dem dasigen Strumpfwirker Brenner, welcher in der Altstadt wohne, Arbeit erhalten habe. Kurze Zeit darauf sey er mit einem Soldaten, welcher grünliche Aufschläge gehabt, dessen Regiment er aber nicht zu nennen wisse, in Bekanntschaft gerathen, und von demselben zum Spiel verführt worden. Von dieser Zeit an habe er sein Handwerk vernachlässiget, so daß ihm sein Meister den Abschied gegeben habe. Er habe sodann im weißen Roß auf der Neustadt sein Quartier genommen, und sich vom Spielen genährt. Als einsmals beym Spielen Streit entstanden sey, und sein Spielcamerad einem Mitspieler den Arm abgehauen hätte, habe er sich ohne Paß und Kundschaft geflüchtet, und das Spielerhandwerk nacheinander in Neustadt, in Böhmisch Brodt, Wien, Wienerisch-Neustadt, Grätz, Marburg und Kärnthen, Klagenfurth und Inspruck getrieben, und sich sodann ins Reich nach Kempten begeben. Von dort will er nach Freyburg, Basel und Bern gereist seyn, und während dieser Zeit den Namen Hoffmann, welches sein wahrer sey, behalten haben. In Bern will er wieder zu einem Meister in Arbeit gegangen seyn; er erzählt aber auch, daß er sich eben daselbst von Piemontesischen Soldaten habe anwerben lassen; dies habe ihn aber gereuet, und er sey den Werbern durch einen Sprung zum Fenster hinaus entgangen, und vor ungefähr einem Jahre in Basel angekommen. Hier habe er von dem französischen Gesandschafts-Secretair Bacher einen Paß verlangt, um in seine Heimath nach Markkirchen zurückzukehren; er habe aber keinen bekommen, weil es ihm nicht möglich gewesen sey, durch einen Paß, wer er sey,

nachzuweisen. Er sey hierauf nach Schafhausen gegangen, und weil er in Basel keinen Paß hätte erhalten können, so habe er unterwegs von Basel nach Schafhausen bey Baaden von einem Strumpfwirker-Gesellen aus Hanau, Namens Jacob Meier, dessen Paß für 2 fl. gekauft. Er sey darauf nach Ulm gegangen, und daselbst 14 Tage geblieben, von dort aber zu Wasser nach Wien gereist. Auf dieser Schifffahrt sey er mit dem Coinquisiten Agner bekannt geworden, und im May zu Wien angekommen. Hier habe er aber keine Arbeit erhalten, und habe sich theils mit Spielen, theils mit Handeln abgegeben. In Wien sey er so lange geblieben, bis er im Herbst 1795. mit dem Agner, bey welchem er während seines letzten Aufenthalts in Wien gewohnt habe, hierher gereist sey.

Von allen bisher erzählten Umständen kann nur der für richtig angenommen werden, daß Inquisit in Ulm unter dem Namen Jacob Meier gelebt, und sich bey dem dasigen Strumpfwirker Johann Gottfried Steinlen für einen Strumpfwirker-Gesellen ausgegeben, und auf der Strumpfwirker-Herberge seinen Aufenthalt genommen habe. Es ergiebt sich aber sowohl aus der Aussage des Steinlen als auch aus dem von dem Inquisiten an den Steinlen geschriebenen Briefe vom 20. Jan. 1795. daß der Inquisit wirklich nicht bey gedachtem Strumpfwirkermeister in Arbeit gestanden, dieser ihm aber zu seinem weitern Fortkommen, als ob er bey ihm in Arbeit gestanden hätte, eine Kundschaft ertheilet habe, angeblich zu dem Ende, damit er im Bayerischen und Oestreichischen, wo man die Handwerksbursche mit alten Kundschaften nicht passiren lasse, fortkommen könne, hauptsächlich aber um

deswillen, weil der Inquisit eine Kundschaft von einem Orte bedurft hätte, wo die Strumpfwirker zünftig sind. Auch der Umstand, daß Inquisit mit dem Coinquisiten Agner als Strumpfwirker-Geselle und unter dem Namen Jacob Meier angekommen sey, und daselbst bey dem Agner gewohnt habe, ergiebt sich aus dem Extract aus den bey der Kaiserl. Königl. Ober-Polizey-Direction zu Wien, in den Monathen Junius und Julius 1795. wegen eines Strumpfwirkergesellen Jacob Meier verhandelten Acten. Eben daraus ergiebt sich aber auch, daß er schon dazumal die Aufmerksamkeit der Polizey auf sich gezogen, und 37 Louisd'or und 4 Galanterie-Ringe bey sich gehabt habe.

Es ist nicht wahrscheinlich, daß man durch Schreiben an die Oerter, wo der Inquisit sich aufgehalten haben will, zuverlässige Nachrichten von ihm erhalten werde. Denn obgleich zu diesem Ende nach Prag geschrieben worden, und sich auch daselbst ein Strumpfwirker Brenner wirklich aufhält, so will doch dieser von Inquisiten nichts wissen, und eben so fruchtlos war das Schreiben nach Schafhausen, wie sich aus der Antwort ergiebt. So wahrscheinlich es auch ist, daß er sich an verschiedenen der von ihm genannten Orte wirklich aufgehalten habe, weil er Personen und Umstände anführet, die er sonst nicht füglich wissen konnte; so ist doch zu vermuthen, daß er entweder dort unbekannt geblieben, oder sich doch unter ganz andern Umständen, als die er selbst anführt, daselbst aufgehalten habe. Mit Recht ist daher von Seiten des untersuchenden Gerichts vorzüglich für Einziehung zuverlässiger Nachrichten von dem angeblichen Geburts-Orte Markkirchen gesorgt worden, und es ist ihm auch wirklich gelungen,

ungeachtet des zwischen dem deutschen Reiche und Frankreich bestehenden Krieges durch Vermittelung der französischen Gesandtschaft zu Basel Nachrichten von der Municipalität zu Markkirchen zu erhalten. Allein die von dort eingegangenen Nachrichten bestätigen die Erzählung des Inquisiten nicht, und wenn es auch noch möglich wäre, durch nochmaliges Hin- und Herschreiben und durch Nachschlagung der Geburtsregister etwas näheres auszumitteln, so würde es doch nicht nöthig seyn, die gegenwärtige Untersuchung dadurch länger aufzuhalten.

Inquisit hat nach seiner eigenen Aussage eine Lebensart geführt, die ihn als einen Landstreicher darstellt. Daß er das Spieler-Handwerk treibe, und sich davon und nicht von ehrlicher Arbeit genährt habe, gestehet er selbst. Was diesen Inquisiten noch mehr als einen gefährlichen Menschen zeigt, ist das Stilet, welches er bey sich führte, und die an seinem Körper bemerkten Merkmale einer erhaltenen harten Ruthen-Züchtigung, von welcher es nicht wahrscheinlich ist, daß er sie, wie er vorgiebt, allein wegen seines vor vielen Jahren verübten jugendlichen Muthwillens erhalten habe. Schon hieraus allein ergiebt es sich, daß man das gemeine Wesen gegen ihn, als ein unnützes und gefährliches Mitglied, sicher stellen müsse, und ob es gleich sehr dienlich gewesen wäre, wenn man die wahren Umstände seines bisherigen Lebenswandels durchgängig in das gehörige Licht hätte setzen können, weil man alsdenn, allem Vermuthen nach, mehrere von ihm begangene Verbrechen entdeckt haben würde; so ist es doch nicht nöthig, deshalb die Aburtheilung dieser Sache länger aufzuschieben. Denn es ergiebt sich aus dem, was in der Hauptsache erkannt werden muß, daß Inquisit noch lange Zeit seiner Freyheit

heit werde beraubt werden müssen, und daß er auch nach ausgestandener Strafe nicht eher in Freyheit gesetzt werden könne, bis man sich mit einiger Wahrscheinlichkeit versichert hat, daß seine Freyheit dem gemeinen Wesen nicht nachtheilig sey.

Bey dieser Gestalt der Sache läßt es sich erwarten, daß entweder Inquisit selbst seinen wahren Lebenslauf kund machen, oder das untersuchende Gericht selbst der Wahrheit näher auf die Spur kommen werde. Alsdenn bleibt es der Beurtheilung des Gerichts überlassen, ob die sich neuerdings offenbarenden Verbrechen von der Art sind, daß sie gegen dasjenige, weswegen er gestraft worden, in kein Verhältniß kommen, oder die neuentdeckten Verbrechen auch noch besonders bestraft werden müssen.

Kleins Grundsätze des peinl. Rechts §. 158—160.

Hierzu kommt noch, daß in Ansehung der übrigen von dem Inquisiten vermuthlich begangenen Verbrechen kein Thatbestand erhellet, und also die peinliche Frage, wenn sie auch überhaupt noch anwendbar wäre, dennoch in diesem Falle rechtmäßig nicht erkannt werden könnte. Uebrigens ist von seinem während der Untersuchung geführten Lebenswandel noch zu bemerken, daß er zweymal mit einer seltenen Entschlossenheit aus dem Gefängniß geflüchtet ist.

Das erstemal benutzte er den Zeitpunct, als er eben, noch von Fesseln frey, aus dem Verhöre nach dem Thurm war zurückgebracht worden. Er stellte sich nemlich an, als ob er noch etwas zu entdecken habe, und deswegen in das Verhör zurückgeführt zu werden wünschte, als zu welchem Ende der Stadtknecht abgesendet wurde, und obgleich zwey Garnisöner und ein Rathsdiener noch bey ihm waren, so entging er doch durch einen starken Sprung

diesen

diesen ihn umgebenden Personen, sprang die Treppe herunter, und schmiß die Thür des Thurms hinter sich zu. Er begab sich nach Ulm, nachdem er vorher mit einem Handwerksburschen, welchen er überredete, daß er ein entkommener französischer Gefangener sey, die Kleider gewechselt hatte, und holte hierauf, mit einem Säbel und zwey Pistolen bewaffnet, das im Wirthshause zur Traube von ihm versteckte Geld wieder ab. Ob er gleich nach seiner Zurückkunft in Ulm, wo er sodann verweilte, wieder in Verhaft genommen, und schärfer als vorher geschlossen wurde, so nahm er doch die Gelegenheit wahr, als einstmals die Fesseln nicht gehörig befestiget waren, sich von den Ketten zu befreyen und durch das Loch, wodurch ihm die Nahrung gereicht wurde, in die Küche des Thurmmeisters zu dringen. Nachdem er vorher einige von ungefähr vorgefundene Kleidungsstücke des Thurmmeisters mitgenommen hatte, gelang es ihm zwar auf die Stadtmauer zu kommen, allein beym Herunterspringen brach er Arm und Fuß, und wurde sodann wiederum ins Gefängniß zurückgebracht.

Aus allen diesen Umständen zusammengenommen wird klar, daß sein unternehmender Geist die Gefahr verstärke, welche aus seiner schon so frühzeitig angefangenen liederlichen und verbrecherischen Lebensart für das gemeine Wesen entsteht.

Was den Thatbestand des begangenen Diebstahls betrifft, so hat der Damnificat eidlich erhärtet, daß in der entwendeten Kiste 1848 fl. 16 Kr. verwahrt gewesen, und daß ihm solche wirklich sey entwendet worden. An der Wirklichkeit des begangenen Diebstahls läßt sich auch um so weniger zweifeln, da er nicht nur von Inquisiten eingestanden

und

und vom Damnificaten eidlich bestärket worden, sondern auch alle Umstände damit übereinstimmen, indem mehrere Personen in der Nacht, wo der Diebstahl geschehen ist, Geräusch und Hundebellen bemerkt, die Inquisiten unter verdächtigen Umständen betroffen, und dadurch ihr Bekenntniß unterstützt haben, auch das gestohlne Geld in dem von den Inquisiten angegebenen Orte, die vorher von Damnificatens Secretair beschriebene Kiste aber da, wo sie Inquisiten zurückgelassen hatten, erbrochen gefunden worden. Uebrigens ist zu bemerken, daß der Damnificat jetzt, nachdem er das Gestohlne meistentheils zurückerhalten, noch eine Summe von 927 fl. vermisse, daß er aber zu der Zeit, als er seinen Verlust noch auf 2328 fl. 24 Kr. schätzte, dem Inquisiten Agner diese Summe erlassen, und auf Milderung seiner Strafe angetragen habe. Inwiefern der begangene Diebstahl für einen qualificirten zu halten sey, wird in der Folge, wenn die Umstände desselben vollständig werden angeführt seyn, näher erörtert werden.

Was nun die Art und Weise betrifft, wie dieser Diebstahl ausgeführet worden, so kommen beide Inquisiten in folgenden Umständen überein.

Die Abwesenheit des Director de Ganhy veranlaßte den Entschluß der Inquisiten, sich der in seinem Zimmer zurückgelassenen Geldkiste zu bemächtigen, nachdem vorher der Agner, obgleich angeblich nicht in dieser Absicht, dem Coinquisiten, welcher ein Eisen verlangt, ein Beil durch Entwendung verschafft hatte. Beide Inquisiten hatten mit dem de Ganhyschen Sohne Bekanntschaft gemacht, und von ihm selbst erfahren, daß vor einiger Zeit seinem Vater einige hundert Thaler gestohlen worden; der

Hoff-

Hoffmann hatte schon vorher mit Hülfe des Hauptschlüssels das Zimmer geöffnet, und die Schwere der Kiste untersucht, wie er denn auch am Abend vor dem Diebstahl das Fenster in dem Zimmer, wo die Kiste stand, geöffnet hatte. Nach dieser Vorbereitung gingen beide Inquisiten nach Stuttgardt, übernachteten aber nicht im Wirthshause, sondern gingen des Nachts nach Eßlingen zu. Der Agner blieb an der Mauer des Traminer Weinbergs liegen, der Hoffmann aber ging weiter nach Eßlingen, stieg über die Gartenmauer des Traubenwirths, welche ungefähr 5 Schuhe hoch ist, nahm die im Garten befindliche Leiter und setzte sie an das Fenster des Zimmers, worin sich die Geld-Kiste befand. Auf dieser Leiter stieg er zum Fenster hinein, zog den inwendig im Schlosse steckenden Schlüssel ab, stieg sodann wieder zum Fenster hinaus und die Leiter hinunter, und ging zu der unverschlossenen Hausthür wieder herein, und die Treppe hinauf. Oben in dem Gange, der zum de Ganhyschen Zimmer führt, fand er des Wirths Hund, welchen er mit einem von Stuttgardt mitgenommenen Stück Fleisch an sich lockte, und sodann in dem daneben befindlichen Saal einschloß. Hierauf öffnete er mit dem vorher abgezogenen Schlüssel von außen das de Ganhysche Zimmer und holte die Kiste heraus in den Gang, wo er sie, weil er sie nicht allein fortbringen konnte, stehen ließ. Nachdem er hierauf die Treppe wieder herunter zur Hausthür hinausgegangen, und über die Gartenmauer zurückgestiegen war, holte er den Agner zu Hülfe; beide stiegen über die Gartenmauer, gingen zur Hausthür hinein, die Treppe hinauf, und trugen mit einander die Geldkiste die Treppe hinunter zum Hause hinaus, und brachten sie über die Gartenmauer an die

Stelle,

Stelle, wo die Spuren des dadurch verursachten Reibens in der Folge bemerkt wurden. Die Kiste wurde sodann über den sogenannten Spitalneckar hinübergetragen, welcher an dieser Stelle 2 Fuß tief ist, und an den Platz gebracht, wo sie in der Folge gefunden worden. Dort wurde mit dem Beile die Oeffnung in die Kiste gemacht und das Geld herausgenommen. Weil aber nicht alle Säcke ganz herausgebracht werden konnten, so mußte der eine Sack in der Kiste geöffnet, und das Geld herausgelangt werden, wodurch also manches davon verlohren gegangen und in der Kiste zurückgeblieben ist. Die Kiste wurde umgekehrt, um das Geld vollends herauszubringen, so daß jedoch manches davon in das Gras fiel. Da der Agner dabey nicht verweilen wollte, sondern vorausging, so erhielt der Hoffmann Gelegenheit, eine beträchtliche Summe Geldes sich alleine zuzueignen. Mit dem gestohlnen Gelde verfügten sich die Inquisiten nach Stuttgardt, und kehrten, als sie schon auf dem Wege nach Eßlingen zurück begriffen waren, wie oben angeführet worden, wieder dahin zurück, um das gestohlne Geld aus dem Wirthshause abzuholen, und zu vergraben. Als sie dieses bewerkstelliget hatten, verfügten sie sich wirklich nach Eßlingen. Da sie nun daselbst im Wirthshause zur Traube in Verhaft genommen wurden, verbarg der Hoffmann das bey sich habende Geld, welches nach seiner eigenen Angabe in 233 Ducaten bestand, im Privet des neuen Hauses auf einem Balken, der oben gegen die Stadtmauer zu liegt. Von den 3 Carolinen, welche der Hoffmann für sich behalten hatte, ist ihm einer bey der Visitation auf dem Thurm abgenommen

worden; zwey Stück aber will er in Stuttgardt ausgegeben haben.

Was nun besonders den Inquisiten Maier oder Hoffmann anbelangt, so ist dieser nach seiner eigenen Erzählung bey der Ausführung des Diebstahls vorzüglich thätig gewesen.

Nun behauptet zwar der Agner, daß der Hoffmann den ganzen Anschlag dazu allein gemacht, und er erst bey der wirklichen Ausführung Wissenschaft davon erhalten habe. Dies ist aber nicht nur an sich, sondern auch deswegen unwahrscheinlich, weil der Agner selbst gestehen muß, das Beil, womit die gestohlne Kiste geöffnet worden, durch Diebstahl herbeygeschafft zu haben. Wenn man es aber auch für erwiesen annehmen wollte, daß Agner an dem Anschlage zum Diebstahl gleich anfangs Theil genommen habe; so würde doch dadurch die Strafbarkeit des Hoffmanns nicht vermindert werden; ja selbst in dem Falle, wenn Agner die erste Veranlassung dazu gegeben hätte, würde doch die Art, wie der Hoffmann sich bey der Ausführung der That benommen hat, hinlänglich zu erkennen geben, daß ohne ihn das Verbrechen schwerlich dürfte vollzogen worden seyn. Er war es, welcher den Diebstahl geständlich durch Oeffnung des Fensters und durch Prüfung der Schwere der Geld-Kiste vorbereitete; er war es allein, welcher das erstemal über die Gartenmauer stieg, und ihm allein fällt das Anlegen der Leiter, das Einsteigen auf derselben ins Fenster und die Oeffnung der Stubenthüre zur Last. Er war es, welcher den gefährlichsten Theil der verbrecherischen Handlung übernahm; er stieg in das Zimmer, in welchem der de Ganhysche Sohn schlief;

schlief; er brachte die Geld-Kiste durch die von ihm selbst geöffnete Thür auf den Gang, und er würde sogar die That allein vollendet haben, wenn er die Kiste nicht zu schwer gefunden hätte. Nach seinem eigenen Geständnisse wollte der Agner, welcher beym Traminer Weinberge zurückgeblieben war, anfangs nicht mitgehen, um die Kiste fortbringen zu helfen, und der Hoffmann mußte alle seine Beredtsamkeit anwenden, um ihn zu dieser Hülfe zu bewegen.

Es mag immer seyn, daß den Agner nur die Furchtsamkeit von der That zurückgehalten habe, so bleibt doch immer soviel gewiß, daß die That nur durch die Keckheit des Hoffmanns zu Stande kam. Es ist daher keinem Zweifel unterworfen, daß er bey diesem großen Diebstahle als der Hauptthäter zu betrachten sey; es verdient aber noch eine nähere Erwägung, ob er nicht auch als einer, welcher einen gewaltsamen Diebstahl vollzogen hat, bestraft werden müsse.

Daß die Inquisiten auf dem Wege von Stuttgardt nach Eßlingen mit Beil und Stilet versehen waren, ist keinem Zweifel unterworfen. Hoffmann will zwar das Stilet dem Agner unterweges abgegeben haben; allein er gestehet doch selbst, daß dieser es in seinen Caputrock gesteckt, er aber in der Folge diesen Caputrock angezogen habe, und wenn er ihn gleich, wie er versichert, bey dem Einsteigen auf der Leiter durch das Fenster, abgelegt hatte, so hat er ihn doch zu der Zeit angehabt, als er durch die Thür zum Hause hinein und in das de Ganhysche Zimmer ging. Nach einer richtigen Auslegung der peinl. Gerichts-Ordnung Kaiser Carls V.

Art. 159.

ist es keinem Zweifel unterworfen, daß vorzüglich in dem Falle, wenn jemand mit Waffen, damit er

jemand, der ihm Widerstand thun wollte, verletzen möchte, zum Stehlen eingeht, die Strafe des Stranges stattfinde. Denn wenn man auch nicht annehmen kann, daß die Worte:

darum in diesem Fall

sich allein auf den Fall beziehen, wenn der Diebstahl mit Waffen verübt worden:

Koch Instit. crim. §. 189. in der Schlußanwendung.

so ist doch soviel gewiß, daß bey der bestimmten harten Strafe vorzüglich auf den Fall, wo eine Vergewaltigung und Verletzung zu besorgen sey, Rücksicht genommen worden, und daß dieser Fall nach den Worten der peinl. Gerichts-Ordnung vorzüglich alsdenn eintrete, wenn der Diebstahl mit Waffen geschieht. Es würde daher die in diesem Artikel bestimmte härtere Strafe auf den Fall des mit Waffen verübten Diebstahls vor allen andern anwendbar seyn;

Klein am a. O. §. 442.

aber es kann deswegen nicht angenommen werden, daß der Richter in jedem Falle, wo der Diebstahl mit Waffen geschehen ist, schlechterdings zur Todesstrafe genöthiget werde, und es wird dabey nicht nur eine geflissentliche Bewaffnung, sondern auch eine wahrscheinliche Absicht, sich derselben zur gewaltsamen Ausführung der Entwendung zu bedienen, vorausgesetzt.

Klein am a. O. §. 445.

Im gegenwärtigen Falle ist zwar Inquisit gestandlich zu der Zeit, als er die Kiste aus dem Zimmer holte, bewaffnet gewesen. Das war aber doch eben der Zeitpunct, wo es der Bewaffnung am wenigsten bedurfte, weil Inquisit, wenn auch der de Ganhysche Sohn bey dieser Gelegenheit erwacht wäre, sich dennoch sogleich durch die geöffnete Thür würde haben

ben flüchten können. Der gefährlichſte Zeitpunct für ihn war der, da er auf der Leiter eingeſtiegen war, als in welchem Falle die Flucht ſchwerer, und die Veranlaſſung, vom Stilet Gebrauch zu machen, dringender war. Der Verdacht gegen den Inquiſiten, daß er Willens geweſen ſey, von dem Stilet einen gefährlichen Gebrauch zu machen, wird zwar dadurch gar ſehr vermehrt, daß er überhaupt zu gefährlichen Unternehmungen aufgelegt iſt, wie nicht nur der mehrmalige Verſuch, aus dem Gefängniß zu entkommen, und beſonders die kecke Art, mit welcher er ſich nach der erſten Flucht des zurückgelaſſenen Geldes zu bemächtigen ſuchte, ſondern auch die Anſchaffung ungewöhnlicher Waffen, zu erkennen giebt: aber es kommt ihm zu ſtatten, daß wenigſtens bey dem de Ganhyſchen Diebſtahle das Stilet wahrſcheinlicherweiſe nur zufällig beyhändig war, und wenn es gleich die Pflicht des Richters iſt, nicht aus Weichherzigkeit die Augen gegen die den Verbrecher beſchwerenden Umſtände zu verſchließen, ſo muß er doch in zweifelhaften Fällen ſeinem Scharfſinn in Ausſpähung der die Härte rechtfertigende Umſtände nicht zu viel zutrauen.

Perſpiciendum eſt judicanti, ne quid aut durius, aut remiſſius conſtituatur, quam cauſſa depoſcit: nec enim aut ſeveritatis aut clementiae gloria affectanda eſt: ſed perpenſo judicio, prout quaeque res expoſtulat, ſtatuendum eſt. Plane in levioribus cauſis proniores ad lenitatem judices eſſe debent: in gravioribus poenis ſeveritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis ſubſequi.

D. L. 11. de poenis.

Beſonders aber kommt hier in Betrachtung, daß zum Vortheil des Angeſchuldigten auch ſchwache

Beweise und Vermuthungen gelten, so weit sie die Möglichkeit desjenigen Falles begründen, welchen der Inquisit für sich anführt, wenn gleich mehr Gründe der Wahrscheinlichkeit für den entgegengesetzten Fall streiten.

Klein am a. O. §. 101. No. 2.

Wenn also dem Bekenntnisse durch die beygefügte Einschränkung etwas von seinem Inhalte benommen wird, kann es auch nur mit dieser Einschränkung gelten.

Klein am a. O. §. 104.

So gut als Inquisit leugnete, daß er bey dem Einsteigen mit dem Stilet bewaffnet gewesen sey; so gut hätte er auch leugnen können, daß er bey dem Herausholen der Kiste aus dem Zimmer den Rock angehabt habe, in dessen Tasche das Stilet befindlich war. Nun beruhet aber der beschwerende Umstand, von welchem man die Todesstrafe abhängig machen könnte, allein auf seinem Geständnisse, weil nirgend Spuren vorhanden sind, daß er bey Ausführung des Diebstahls bewaffnet gewesen wäre, wenn es auch für bekannt angenommen werden kann, daß er sonst mit einem Stilet versehen gewesen sey. Bey so bewandten Umständen ist nur noch die Frage zu entscheiden, ob nicht schon das Einsteigen auf der Leiter die Todesstrafe begründe. Die Carpzovsche Theorie, zu Folge welcher die in

Art. 159. der peinl. Gerichts-Ordnung

angeführten Fälle des gewaltsamen Diebstahls cumulativ und nicht disjunctiv zur Begründung eines solchen qualificirten Diebstahls angenommen werden, ist offenbar gesetzwidrig, und man kann nicht behaupten, daß sie durch einen übereinstimmenden allgemeinen Gerichtsbrauch angenommen sey.

Koch l. c. §. 189.

Quistorps Grundsf. des deutsch. peinl. Rechts §. 358.

Man

Man kann aber auch nicht annehmen, daß in jedem Falle des gefährlichen Diebstahls die Todesstrafe eintreten müsse; denn wenn auch der

Art. 160.

dies vorauszusetzen scheint, so bezieht sich doch derselbe auf den vorhergehenden Artikel, wo der Sitz dieser Lehre anzutreffen ist. In diesem aber wird dem Richter freygelassen, einen solchen Diebstahl auch in andere Wege mit Ausstechung der Augen oder Abhauung einer Hand oder einer andern dergleichen schweren Leibesstrafe zu bestrafen. Da nun also der Richter nicht genöthiget ist, die Todesstrafe zu erkennen, diese aber im zweifelhaften Falle vermieden werden muß; so läßt sich eine gelindere Strafe im gegenwärtigen Falle um so mehr rechtfertigen, da das Einsteigen an sich betrachtet kein besonders gefährliches Unternehmen, das Fenster nicht hoch und die Leiter selbst beyhändig, auch die Flucht ins Freye leicht war. Der von dem Hoffmann verübte Diebstahl gehört daher zwar unter diejenigen, welche besonders ausgezeichnet sind, und eine härtere Ahndung als andere gemeine Diebstähle verdienen: aber es mangelt an einem Grunde, welcher den Richter zur Bestimmung der Todesstrafe nöthigte. Denn der Umstand allein, daß ein grosser Diebstahl vorhanden sey, zieht nach dem

Art. 160.

nicht schlechterdings die Todesstrafe nach sich. Es scheint zwar, als ob hier wegen eintretender erschwerenden Umstände die Todesstrafe erkannt werden müsse: denn, ermißt man nach Anleitung

der peinl. Gerichts-Ordn. a. a. O.

den Stand und das Wesen der Person, so gestohlen hat; so erscheint der Inquisit nicht als eine Person höhern Standes, welche nach der Mei-

nung einiger Rechtslehrer von der Todesstrafe befreyet seyn sollen; vielmehr ist er ein Landstreicher, welcher dem gemeinen Wesen große Gefahr bringen kann, und es gewinnt daher das Ansehen, als ob man das zur Vermeidung dieser Gefahr dienende sicherste Mittel, nemlich dessen Tödtung, wählen müsse. Allein einestheils läßt sich nicht behaupten, daß der Verfasser der Peinl. Gerichts-Ordnung das Leben geringer Personen geringgeschätzt wissen wolle; wenigstens würde es der Denkungsart des jetzigen Zeitalters nicht gemäß seyn, wenn man Leben oder Tod eines Inquisiten blos von seinem Stande wollte abhängen lassen, und nirgends hat der Gerichtsgebrauch ein solches Verfahren gebilliget. Anderntheils ist es zwar allerdings nothwendig, das gemeine Wesen gegen diesen gefährlichen Menschen in Sicherheit zu setzen: aber zu diesem Ende ist die Todesstrafe um so weniger nothwendig, da der Inquisit, obgleich sein Alter nicht mit Zuverlässigkeit ausgemittelt ist, dennoch nach der einstimmigen Behauptung aller derer, welche ihn gesehen haben, und nach der Versicherung des Richters selbst für einen Menschen gehalten werden muß, welcher ungefähr 21 Jahre alt ist, und von dem sich also noch Besserung erwarten läßt. Daß diese Hoffnung trüglich sey, ist zwar nicht zu leugnen, weil da, wo die Bosheit sich schon so früh, und dennoch so anhaltend äußert, wenig Gutes zu erwarten ist: allein es bleibt doch möglich, daß die Strafe, welche ihm in einer so frühen Jugend ereilt hat, seinen Gemüths-Character umstimme. Wenn ferner die

Peinl. Gerichts-Ordn. a. a. O.

dem Richter befiehlt, darauf zu sehen, wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag, so scheint es allerdings, als ob bey einem so außerordentlich

beträcht-

beträchtlichen Diebstahle die Todesstrafe eintreten müsse. Allein das Gesetz hat nirgend eine Summe bestimmt, von welcher die Todesstrafe schlechterdings abhängen solle. Auch ist der Diebstahl dem allem Ansehen nach sehr reichen Damnificaten wenig schädlich gewesen, weil das Gestohlne bis auf 927 fl. zurückgestellet worden. Denn wenn auch bey dieser Zurückstellung des Gestohlnen dem Hoffmann kein Verdienst beygemessen werden kann, so ist doch dadurch der Schade bis auf eine in Beziehung auf das Ganze unbeträchtliche Summe gemindert worden. Diese Summe würde zwar unter andern Umständen für beträchtlich gehalten werden müssen: sie ist es aber nicht in Beziehung auf den Damnificaten, welchem eine so große Summe gestohlen werden konnte. Hierbey könnte jedoch noch der Zweifel entstehen, ob nicht der zweymalige, nicht ganz mißlungene Versuch des Inquisiten, aus dem Gefängniß zu entkommen, eine Verschärfung der Strafe nothwendig mache. Allein obgleich nach dem römischen Rechte

L. I. de effractoribus

die gewaltsame Durchbrechung aus dem Gefängnisse, oder ein zu diesem Ende gemachtes Complott mit dem Tode bestraft werden soll, so ist doch dieser Fall hier nicht vorhanden. Auch kann nach den vom Böhmer

ad Carpzov. Obs. 10. Quaest. 3.

angeführten Gründen, die bloße Flucht des Verbrechers nicht bestraft werden. Es kommt also nur noch darauf an, ob nicht die Art, wie der Inquisit nach der ersten Flucht sich des im Privet versteckten Geldes bemächtigte, die Todesstrafe nach sich ziehe.

Es war nemlich der Inquisit am Dienstage vor dem Neujahre des Morgens von Ulm, wohin

er sich aus dem Gefängniß geflüchtet hatte, weg nach Mettingen gefahren. Von da ging er in das neue Haus des Traubenwirths, dessen hintere Gartenthüre er geöffnet fand, begab sich an den Ort, wo das Geld versteckt war, und ging damit wieder nach Mettingen zurück, von welchem Ort er weiter nach Plochingen und Ulm reiste. Auf dieser Reise war er mit einem Husaren-Säbel und zwey Pistolen versehen, welche er sich in Ulm angeschafft hatte. Er hatte dabey ein großes grünlichtes Halstuch, womit er das Kinn und den untern Theil des Gesichts bedeckte. Wie er selbst versichert, würde er zwar davon gesprungen seyn, wenn jemand in dem Hause, wo er das Geld abholen wollte, Lärm gemacht hätte. Wenn aber zwey oder drey oder etliche Personen gekommen wären, so würde er dieselben mit den Pistolen bedrohet haben, um sie von sich abzuhalten. Auch gesteht er, daß seine Pistolen wirklich mit Kugeln wären geladen gewesen: aber er versichert, daß dieses nur in der Absicht geschehen sey, um davon, wenn er auf der Reise von Ulm nach Mettingen wäre überfallen worden, Gebrauch zu machen. Noch fügt er die Versicherung hinzu, daß er gewiß nicht gesonnen gewesen sey, wenn er wäre entdeckt oder angehalten worden, mit den Pistolen auf jemanden zu schießen. Hierbey entsteht die Frage, ob diese That nicht als ein Diebstahl mit Waffen anzusehen und zu bestrafen sey. Allein zuvörderst ist zu bemerken, daß Inquisit das Geld nicht aus fremder Gewahrsam abholte, und also keine eigentliche Entwendung vorhanden war.

Si id quod possidemus ita perdiderimus, ut ignoremus ubi sit: desinimus possidere.

L. 25. pr. D. de acquirend. vel amitt. possess.

Das

Das von dem Inquisiten versteckte Geld befand sich nicht mehr in dem Besitz des Damnificaten, und so wenig es für einen neuen Diebstahl hätte gehalten werden können, wenn es dem Inquisiten gelungen wäre, das von ihm vergrabene Geld wieder auszugraben, so wenig konnte die bloße Abholung der im Hause versteckten Baarschaft als ein neuer Diebstahl gestraft werden, zumal da dieses Geld sich nicht an einem Orte befand, in welchem dem Damnificaten ein ausschließliches Besitznehmungsrecht zustand, wie dies der Fall bey Jagd-Diebstählen ist. Diese Handlung würde also nur als eine Fortsetzung des Diebstahls zu betrachten seyn, wenn nicht die bewaffnete Eindringung in das Haus eines andern hinzugekommen wäre. Hierdurch wurde die gemeine Sicherheit verletzt, und der Einwand, daß Inquisit von den Pistolen keinen nachtheiligen Gebrauch hätte machen wollen, ist um so unwahrscheinlicher, da er selbst gesteht, daß er, wenn zwey oder mehrere Personen hinzugekommen wären, dieselben durch Bedrohung mit den Pistolen von sich würde abgehalten haben. Daß die Bewaffnung der Reisenden mit Säbel und Pistolen in der dasigen Gegend ungewöhnlich sey, erhellet schon daraus, daß Inquisit eben dadurch Aufmerksamkeit erregt, und seine Wiederverhaftung veranlaßt hat. Auch fällt es in die Augen, daß ihm dieser Aufzug das Uebersteigen über die Mauer und das Einschleichen in das Haus erschweren mußte, und die gelindeste Meinung, die man zu seinem Vortheil annehmen kann, besteht daher darin, daß er sich, im Falle der Entdeckung, denen, die ihn hätten ergreifen wollen, fürchterlich zu machen gesucht, und auf den Fall, daß ihn dennoch jemand hätte mit Gewalt zurückhalten wollen, für seine

Vertheidigung gesorgt habe. Es kann jedoch, dieser Umstände ungeachtet, ein Diebstahl mit Waffen nicht angenommen werden, weil der Begriff des Diebstahls selbst mangelt,

Klein am a. O. §. 146.

und es bleibt also nur der Begriff des gefährlichen Eindringens in fremdes Eigenthum übrig. Die rechtliche Wirkung dieser gefährlichen Handlung besteht daher nur in der Verschärfung der ohnedies verwirkten Strafe, zumal da die fortgesetzte böse Absicht die Reue ausschließt, und also einen Milderungsgrund aus dem Wege räumt. Unter solchen Umständen ist die von dem Eßlingischen Herrn Referenten angetragene 8jährige Vestungsstrafe die geringste, welche gegen den Hoffmann erkannt werden kann. Milderungsgründe, welche eine geringere Strafe rechtfertigen könnten, sind nicht vorhanden. Denn seine Jugend kann ihm, welcher überall so viel Nachdenken und Entschlossenheit gezeigt hat, nur in sofern zu statten kommen, als sie noch Hoffnung übrig läßt, daß das Mißlingen seiner mit so vieler Schlauigkeit und Entschlossenheit gemachten und ausgeführten Entwürfe und die davon empfundenen übeln Folgen ihn abhalten werden, von neuem in die alte Laufbahn zu treten. Diese Hoffnung ist jedoch mit der Furcht verbunden, daß nach erlangter Befreyung der bey ihm, seiner Jugend ungeachtet, schon so sehr eingewurzelte Hang zu seiner landstreicherischen und liederlichen Lebensart wieder bey ihm erwachen, und das gemeine Wesen bey diesem durch die Strafe noch behutsamer gemachten Verbrecher in neue und größere Gefahr setzen werde. Aus diesem Grunde hat die Einschränkung hinzugefügt werden müssen, daß er auch nach ausgestandener Strafe seine Freyheit

heit eher nicht wieder erlangen solle, als bis seine Besserung mit einiger Wahrscheinlichkeit erhellet, und für sein künftiges Unterkommen gesorgt worden. Denn so schwer sich auch von der Besserung eines seiner Freyheit beraubten Verbrechers urtheilen läßt, so werden doch vielleicht binnen dem achtjährigen Zeitraum seine Lebensumstände sich näher ergeben, und es wird vielleicht dadurch möglich werden, ihn in seiner Heimath der Aufsicht seiner Verwandten zu übergeben. Allenfalls würde er nach ausgestandener Vestungsstrafe in einer einheimischen öffentlichen Arbeitsanstalt näher beobachtet und darin so lange zurückbehalten werden können, bis man hinlängliche Gründe fände, ihn des Genusses einer gänzlichen Freyheit für würdig zu achten. Nun scheinet es zwar, als ob dabey der obrigkeitlichen Willkühr zu viel Raum gegeben werde; allein Inquisit hat gewiß keine Ursache sich über Härte zu beklagen, da er durch seine eigene Schuld in den Zustand gerathen ist, welcher diese Maaßregel nothwendig macht, und da er zu andern Zeiten und unter andern Umständen der Todesstrafe schwerer entgangen seyn würde.

Alles was nur einigermaßen zur Milderung der Strafe dienen konnte, ist bereits in Rechnung gebracht, und es kann daher auch auf den Umstand, daß der größte Theil des Schadens ersetzt worden, um so weniger Rücksicht genommen werden, da er von seiner Seite alles angewendet hat, den Schaden des Bestohlnen so groß, als möglich, zu machen, und immer noch ein beträchtlicher Schade für den Damnificaten übrig geblieben ist. Dagegen hat auf den Arm, und Beinbruch des Inquisiten, welchen er bey seiner Flucht erlitten hat, in sofern Rücksicht genommen werden müssen,

als es nöthig war, damit die Strafe nicht in Grausamkeit ausarte. Es muß daher, vor der Abführung desselben auf eine Vestung, dessen Gesundheits-Zustand durch Aerzte nochmals untersucht, und dabey darauf Rücksicht genommen werden, ob er auch zur Vestungsarbeit tüchtig, oder ob nicht vielmehr die Strafe in eine andere seiner Leibesbeschaffenheit angemessenere zu verwandeln sey.

Geringer ist die Strafbarkeit des Agners; denn wenn es gleich noch immer zweifelhaft bleibt, in welcher Absicht er von Wien nach Eßlingen gekommen sey, und ob er nicht den ersten Gedanken zu der Bestehlung des de Ganhy gehabt habe; so erhellet doch schon aus dem, was oben angeführet worden, daß dieser Diebstahl unvollzogen geblieben wäre, wenn nicht Coinquisit auf dessen Vollziehung gedrungen hätte. Besonders aber kommt ihm zu statten, daß er an demjenigen Theil der Handlung, wodurch sie zu einem gewaltsamen Diebstahle geeignet werden könnte, keinen Antheil genommen habe, und daß er es sey, welcher Damnificaten zum Schadensersatz verholfen habe. Wenn es daher auch unwahrscheinlich ist, daß er dem Coinquisiten das Beil, ohne zu wissen, wozu, verschafft habe, weil man entweder bey ihm einen großen Hang zum Stehlen voraussetzen, oder annehmen muß, daß er das Stehlen des Beils jeder andern Erwerbungsart vorgezogen habe, damit die Anschaffung des Beils nicht auf Entdeckung des Thäters führen möchte: So hat doch der Hoffmann geständlich alle zur Ausführung des Diebstahls selbst zunächst dienliche Handlungen übernommen. Denn dieser war es, welcher vorher die Schwere der Kiste prüfte, und das Fenster öffnete, und eben dieser war es auch, welcher den ganzen Diebstahl allein

vollen-

vollendet haben würde, wenn es die Schwere der Kiste nicht verhindert hätte. Es ist zwar nicht erwiesen, aber doch nicht ganz unwahrscheinlich, daß Agner mehr aus Furcht vor der Rachsucht des mit einem Stilet bewaffneten Cameraden, als aus eigener Neigung zum Stehlen sich habe verleiten lassen, bey dem Diebstahle selbst eine thätige Hülfe zu leisten. Er war nach der eigenen Anzeige des Coinquisiten in einiger Entfernung von dem Hause, wo der Diebstahl geschah, zurückgeblieben, und es kostete, wie der Hoffmann selbst eingesteht, diesem viele Mühe, ehe er den Agner bewegen konnte, die schon aus der Stube gebrachte Kiste abzuholen. Von dem Zeitpuncte an, da Agner Hand ans Werk legte, war der gefährlichste Theil des Diebstahls schon vorüber, und er kann also nicht als einer, welcher dazu mitgewirkt hat, angesehen werden. Ja, im schlimmsten Falle wird er nur als einer, welcher eine entfernte Hülfe dabey geleistet, betrachtet werden können. Sieht man jedoch auf den Diebstahl an sich betrachtet, ohne Rücksicht auf dessen gefährliche Eigenschaft, so ist er allerdings als ein specieller Theilnehmer zu betrachten, weil, so lange sich die Kiste noch in dem Hause befand, der Diebstahl nicht vollendet war, und der Agner zur Herausbringung derselben aus dem Hause und zu deren weitern Fortschaffung behülflich gewesen, auch bey der Oeffnung der Kiste, und Herausbringung und weitern Fortschaffung des Geldes beschäfftiget gewesen war. Ihm kommt aber vorzüglich der Milderungsgrund zu statten, daß der bey weitem beträchtlichste Theil des Schadens ersetzt worden. Das erste Bekenntniß des begangenen Diebstahls rührt von ihm her, von ihm kam die Angabe des Orts, wo das Geld vergraben worden, und ihm

hat

hat also auch der Damnificat die Wiedererlangung des gestohlnen Geldes, bis auf eine gegen das Ganze unbeträchtliche Summe, zu verdanken. An dem Verluste, welchen dieser dadurch erlitten hat, daß der Hoffmann einen Theil des gestohlnen Geldes bey sich verborgen, und zum Theil durchgebracht hat, ist der Agner unschuldig. Hierzu kommt noch, daß der Damnificat ihm den Schadensersatz erlassen hat, und also in Ansehung seiner das Gestohlne für zurückgestellt geachtet werden muß.

Was das Versprechen des Richters betrifft, daß ihm, wenn er den Diebstahl eingestehen würde, ein großer Theil der Strafe erlassen werden soll; so ist zwar der bloße Richter dazu nicht berechtiget, und noch weniger kann ein auswärtiges Spruch-Collegium an die Stelle der gesetzgebenden Gewalt treten, und eine übrigens verdiente Strafe erlassen. Es bedarf aber auch, zur Rechtfertigung der von dem einheimischen Referenten angetragenen gelinden Strafe, dieses Versprechens nicht. Die gegen denselben in Antrag gebrachte 4jährige Zuchthausstrafe steht im richtigen Verhältnisse gegen die dem Coinquisiten Hoffmann zuerkannte 8jährige Vestungsstrafe, wenn auch schon die Zuchthausstrafe an sich gelinder als die Vestungsstrafe ist. Es findet aber auch bey diesem Verbrechen die bey dem Coinquisiten hinzugefügte Einschränkung nicht statt, da er mehr als dieser an Arbeit und einen ordentlichen Lebenswandel gewöhnt ist. Uebrigens ist es keinem Zweifel unterworfen, daß beide Inquisiten, so weit sie des Vermögens sind, Einer für beide, und beide für Einen, die Untersuchungskosten zu tragen verbunden sind.

Was die übrigen mit zur Untersuchung gezogenen Personen betrifft, so war das Gericht allerdings

dings berechtiget, diese Untersuchung gegen sie zu eröffnen, weil es nicht unwahrscheinlich war, daß der Diebstahl, von welchem hier die Rede ist, theils durch die Verwandten des Agners, theils durch die im Hause befindlichen Personen sey befördert oder begünstiget worden. Besonders entsteht hier die Frage, ob nicht die Agnerische Ehefrau einer Theilnehmung am Diebstahle verdächtig sey. Allein selbst der Hoffmann spricht sie von aller Theilnehmung frey. Und der Umstand, daß sie ihren Coffre gerade zu der Zeit packte, als sich das Gerücht verbreitete, daß ihr Ehemann den Diebstahl begangen hätte, macht sie darum nicht verdächtig, weil, wenn auch der von ihr angeführte Grund, daß ihr erst vorher aus ihrem Zimmer Sachen entwendet worden, nicht ganz befriedigend wäre, es ihr doch nicht verdacht werden könnte, wenn sie ihrem des Diebstahls verdächtigen Ehemanne an andere Orte nachgefolgt wäre, ohne daß man dabey eben nöthig hat, eine Theilnehmung an seinem Diebstahle vorauszusetzen.

Muß sie nun solchergestalt gänzlich freygesprochen werden, so fallen ihr auch keine Untersuchungskosten zur Last.

Gleiche Bewandtniß hat es mit dem Bäcker Näher, welcher, ob er gleich des Agners Stief-Bruder ist, doch allem Anschein nach von dessen Verbrechen keine Wissenschaft gehabt, noch weniger daran Theil genommen hat. Denn er hat sich nach der Aussage mehrerer Zeugen in der Nacht, in welcher der Diebstahl verübt worden, in seinem Hause ruhig verhalten, und ihm hat man es vorzüglich zuzuschreiben, daß die beiden Inquisiten freywillig von Stuttgard nach Eßlingen zurückgingen. Zu dieser Rückkehr würde er den Agner nicht beredet

haben, wenn er an dem Diebstahl Theil genommen hätte, weil die Ergreifung des einen Theilnehmers gewöhnlich die Entdeckung der übrigen nach sich zieht, und weil er dazu keinen andern Grund haben konnte, als die Ueberzeugung, daß auch sein Stiefbruder unschuldig sey. Aus eben diesem Grunde ist ihm auch die ausgestellte Cautions-Acte zurückzustellen.

Was den Metzger George Geißel und dessen Sohn betrifft, so hat man diese wegen desjenigen Diebstahls, welcher der de Ganhy schon vor dem jetzt zur Untersuchung gekommenen erlitten hatte, in Verdacht gezogen. Dieser Verdacht gründet sich größtentheils darauf, daß ungefähr um die Zeit, da der Diebstahl verübt worden, der Geißel einen höhern Grad von Wohlhabenheit als sonst gezeigt hatte. Allein nicht zu gedenken, daß

die peinl. Gerichts-Ordn. art. 39.

eine verdächtige Person voraussetzt, und daß selbst in diesem Falle nur eine entfernte Anzeige entstehen würde; so sind auch von ihm solche Gründe angegeben worden, aus welchen sich die scheinbare größere Wohlhabenheit erklären läßt. Bedenklich scheint zwar der Umstand, daß der jüngere Geißel sich selbst einer Theilnehmung an diesem Diebstahle berühmt haben soll: allein da das Zeugniß der Stecklerin von der Behauptung der Rollerin abhängig ist, und diese eine persönliche Feindschaft gegen die Traubenwirthin hegt, welcher dieser Verdacht vorzüglich zur Last fällt, auch diese selbst nicht einmal zur Untersuchung gezogen worden; so haben die vorgenannten Inculpaten vor der Hand, bis sich nähere Umstände gegen sie ergeben, freygesprochen werden müssen. Ob nun gleich in einem solchen Falle der freygesprochene Inculpat die Untersuchungskosten

tragen

tragen muß; so findet doch dieses im gegenwärtigen Falle nicht statt; denn dieser Diebstahl war nicht der Gegenstand der gegenwärtigen Untersuchung, und es mangelt an einem facto culposo, wodurch die Inculpaten sich die Untersuchung zugezogen hätten. Die Untersuchung dieses ältern Diebstahls wäre wahrscheinlich unterblieben, wenn nicht der neuere darauf gefolgt wäre; wenigstens ist soviel gewiß, daß die Inculpaten nichts gethan haben, wodurch die Eröffnung der Untersuchung gegen sie hätte gerechtfertiget werden können. Wenn sie nun nicht gänzlich, sondern nur vor der Hand freygesprochen werden, so kommt dies hauptsächlich daher, weil der ältere Diebstahl nur nebenher untersucht worden, und es bedenklich ist, eine gänzliche Freysprechung zu erkennen, so lange das Verbrechen selbst noch nicht hinlänglich untersucht worden. Höchstens würden daher auch den Inculpaten nur diejenigen Kosten zur Last fallen, welche durch die Untersuchung des ältern Diebstahls veranlaßt worden; aber auch dazu mangelt es an einem Grunde, weil, wie vorher schon bemerkt worden, diese Untersuchung nur beyläufig geführt, und durch kein factum der Inculpaten veranlaßt worden war.

Noch ist die Erörterung des Civil-Puncts übrig, welcher durch das Zahlungsunvermögen der Inquisiten veranlaßt wird. Ein förmlicher Concurs ist nicht eröffnet, ja es ist auch nicht einmal ein förmliches Prioritäts-Verfahren abgehalten worden, obgleich der Vorzug zwischen dem Fiscus an einem, und der Agnerischen Ehefrau, dem Traubenwirth Feigel, dem Uhrmacher Roos und dem Karpfenwirth Dürr in Ulm, und dem de Ganhy am andern Theile, streitig ist. Es würde daher dieser Punct gänzlich übergangen werden müssen,

wenn nicht die Untersuchungskosten als der Gegenstand des gegenwärtigen Erkenntnisses zu betrachten wären.

Es entsteht nemlich die Frage, ob der Richter berechtiget sey, vor allen Dingen die Untersuchungskosten in Abzug zu bringen, und es wird sich von Seiten des Gerichts zu Begründung dieses Vorzugs auf

§. 10. Tit. 8.

der mit eingesendeten geschriebenen Eßlingischen Gantordnung berufen. Dieser §. lautet so:

> Nächst diesem, und wann es damit seine Richtigkeit hat, sollen alle herrschaftliche Gefälle, ohne Unterschied des Namens, bezahlt werden, als da sind: die ordinari- und extraordinari-, item Türken-Steuer, Kopf- und Bromen-Geld, Umgeld, Siegelgeld, Wachgeld und dergleichen bürgerliche Beschwerden, desgleichen alles, was der Schuldner ins Unterpfandbuch an Capital sowohl, als verfallenen Zinsen schuldig verblieben ist.

Man sieht aus dieser Gesetzstelle, daß bey dem in derselben dem Fisco bestimmten Vorzuge nur das gemeine Recht wiederholt und angewendet worden, und es läßt sich nicht annehmen, daß das Privilegium Fisci weiter ausgedehnt werde, als es in

L. 1. C. in quibus causis pignus

bestimmt, und nach der Praxis des gemeinen Rechts angenommen worden.

Dabelow vom Concurs, Th. 2. S. 219. sequ.
Westphal vom Pfand-Rechte §. 74.

Auch der Vorzug, welcher dem Fisco wegen der mit ihm geschlossenen Verträge gebührt, ist hier nicht anwendbar; hier ist von einer aus einem Verbrechen entstehenden Verbindlichkeit die Rede, und es

läßt

läßt sich wol nicht behaupten, daß die Verbindlichkeit aus dem Verbrechen, der Verbindlichkeit aus dem Vertrage gleich zu achten sey. Vielmehr kann Fiscus in Ansehung derjenigen Forderungen, welche im Gesetze nicht besonders privilegirt sind, sich des Rechts der stillschweigenden Hypothek nicht bedienen.

L. 6. de jure Fisci.
Westphal l. c. §. 75.

Dagegen versteht es sich von selbst, daß sowohl Fiscus wegen der Verpflegung der Inquisiten, als der Damnificat wegen der ihm gestohlnen und noch in Natur vorhandenen Gelder, nach Abzug dessen, was zu deren Erlangung verwendet werden müssen, vor allen übrigen Gläubigern den Vorzug habe, daß aber letzterer wegen der mit seinem Gelde angeschafften Sachen kein Recht des Unterpfandes habe. Auch die Forderungen der Ehefrau erfordern noch eine nähere Erörterung.

Weshalb überall, so wie im Urthel geschehen ist, erkannt werden müssen.

II.

Fall einer von einer kleinern Mannsperson an einem größern Frauenzimmer verübten Nothzucht.

Nach Wolfenbüttel im Sept. 1795.

Auf die wider den Inquisiten Heinrich Christoph Meyer, Einwohner und Leineweber zu Hessen, geführte Untersuchung, und das von demselben ergriffene Rechtsmittel der weitern Vertheidigung,

Erkennen ꝛc.

Daß das unter dem 26. Junius 1795. eröffnete Straferkenntniß dahin zu mildern, daß Inquisit Heinrich Christoph Meyer nicht auf zehen Jahre mit der Strafe des großen Karren, sondern mit einer sechsjährigen Zuchthaus-Arbeits-Strafe, nebst einer seiner Leibesbeschaffenheit angemessenen harten Züchtigung am Anfange und Ende der Strafzeit zu belegen; in Ansehung der Kosten aber das vorige Erkenntniß zu bestätigen sey. Auch ist Inquisit schuldig, die Kosten des eingewandten Rechtsmittels, falls er zu bessern Vermögens-Umständen gelangen sollte, dem Amte Hessen, welches solche nach Anleitung der in den Canzley-Acten enthaltenen Vorschrift zu tragen hat, wieder zu ersetzen. V. R. W.

Gründe.

Am 26. November 1794. zeigte die 24jährige Dienstmagd Anne Rosine Wagenführer zu Wetzleben

ben bey dem Amte Hessen an, daß sie Sonntags den 23. desselben Monaths auf dem Rückwege von Gemmenstedt von einem unbekannten Menschen genothzüchtiget worden. Nach der Beschreibung, welche sie von ihm machte, hielt man den dasigen Einwohner Heinrich Meyer für den Thäter, und ob er gleich dem Gerichtsdiener, welcher ihn in Verhaft nehmen sollte, entsprang, so wurde er doch in der Folge fest genommen und zur Untersuchung gezogen. Seine Aussage stimmte meistentheils mit der Angabe der Wagenführerin überein, und es wurde daher die Special-Inquisition gegen ihn eröffnet.

Bey der General- sowohl als bey der Special-Inquisition ergab sich folgendes: der Inquisit Heinrich Christoph Meyer ist 28½ Jahr alt, ein Sohn des noch lebenden Kothsassen und Leinewebers Meyer zu Hessen. Er ist bis zum 14ten Jahre zur Schule gehalten worden, ist Leinewebermeister und schon zum zweytenmale verheirathet. Er hat zwar aus der zweyten Ehe keine Kinder, aber aus der ersten einen Sohn.

In Ansehung des Verbrechens selbst stimmt er mit der Wagenführerin darin überein, daß sie einander, ehe sie sich auf dem vorgedachten Wege antrafen, nicht gekannt haben, daß er sie eine Weile begleitet, ihr ohne Umstände den Beyschlaf angetragen, sie aber diesen Antrag mit den Worten, daß sie einen zu strengen Vater habe, der sie in diesem Falle zu Tode schlagen würde, abgewiesen habe.

Auch darin kommen sie mit einander überein, daß er hierauf mit der Gewalt gedrohet, und sie zweymal zur Erde niedergeworfen habe, daß sie auch alsdenn immerfort noch geschrieen habe:

Herr Gott, laßt mich doch los, ich muß nach Hause und das Vieh futtern!

daß er sie aber unter dem Ausruf:

Er wolle sie erst füttern,

entblößt, ihr die über einander geschlagenen Füße auseinander gerissen, sich auf sie gelegt, und mit den Armen auf ihre Brust gestämmt, auch sie auf diese Art so niedergedrückt habe, daß alles Bestreben, Widerstand zu leisten, vergebens gewesen sey, und sie nur den Kopf ein wenig habe in die Höhe heben können, worauf es ihm gelungen sey, sein männliches Glied in ihre Schaam zu stecken.

Nur darin weicht die Aussage beider Theile von einander ab, daß die Wagenführerin behauptet, Inquisit habe der thätlichen Gewalt noch die Drohung hinzugefügt, sie braun und blau zu schlagen, wenn sie nicht mit Güte seinen Willen thun, daß er sie bey den Beinen, um diese auseinander zu bringen, auf die hart gefrorne Erde einige Schritte fortgezogen und dadurch ihre Knie und Lenden verwundet habe.

Nach ihrer Behauptung hat er auch seine Faust auf ihren Mund gehalten und ihr damit gedrohet, wenn sie nicht stille liegen würde. Auch ist es, wie sie versichert, nicht bey der bloßen Einbringung des männlichen Gliedes in ihre Schaam geblieben, sondern sie hat auch gefühlt, wie sein Saame in ihre Schaam gelaufen sey.

Ob nun gleich Inquisit diesen Umständen nicht geradezu widerspricht; so will er doch, weil er zu der Zeit der That betrunken gewesen sey, sich nicht mehr darauf zu erinnern wissen. Weil die Vollbringung der mit Ehebruch verbundenen Nothzucht nicht über allen Zweifel erhaben war; so wurde auf

eine

eine außerordentliche Strafe, nehmlich auf eine zehenjährige große Karrenstrafe, erkannt.

Gegen dieses Erkenntniß ist das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung eingewendet, und dabey besonders angeführet worden, daß nicht nur die Nothzucht überhaupt unter den vorwaltenden Umständen, nach der Versicherung der Aerzte, unter die unmöglichen Verbrechen gehöre, sondern auch im vorliegenden Falle entweder der vorhergehende Mangel der Jungferschaft auf Seiten der Beleidigten, oder ein unterbliebener anhaltender ernstlicher Widerstand anzunehmen sey, und dem Inquisiten nicht nur seine Trunkenheit, sondern auch die Verzeihung seiner Ehegenossin als Milderungsgrund zu statten komme. Da aber diese einestheils die Ehe nur in dem Falle, wenn er nicht zur Karrenstrafe verurtheilet würde, mit ihm fortsetzen will, anderntheils auch die Pflicht des Richters sey, die ohnedies willkührliche Strafe so zu bestimmen, daß darunter kein Unschuldiger leide, welches geschehen würde, wenn die zur Fortsetzung der Ehe geneigte Ehefrau in diesem löblichen Vorsatze durch die Karrenstrafe des Ehemannes gehindert würde; so gehet der Antrag des Defensors dahin, daß dem Inquisiten, wo nicht der erlittene Arrest zur Strafe angerechnet, doch wenigstens statt der Karrenstrafe eine kurz dauernde Zuchthausstrafe zuerkannt werden möchte. Wobey noch zu bemerken ist, daß, obgleich Defensor auch die Verzeihung der beleidigten Wagenführerin als einen Milderungsgrund angab, diese dennoch auf näheres Befragen sich dahin erklärte, wie sie dem Inquisiten seine schändliche und grausame That auf keine Weise verzeihen könne.

Was die Förmlichkeit der Untersuchung betrifft, so ist zu bemerken, daß, ob sie gleich übrigens fleißig und mit guter Ueberlegung geführt worden, dennoch die Besichtigung der Wagenführerin durch Geburtshelfer oder Hebammen unterblieben sey, welche doch zu Ausmittelung des Thatbestandes nothwendig war, weil schon die bloße Entjungferung, besonders aber auch der gewaltsam vollzogene Beyschlaf Spuren an den Schaamtheilen der Geschwächten zurücklassen müssen, welche bey einer gleich darauf folgenden Besichtigung nicht zu verkennen sind.

Metzgers gerichtl. Arzeney-Wissenschaft, Ausgabe von 1793. §. 438. 439. 449.

Hieraus ergiebt sich ein Mangel des Thatbestandes, welcher, wie auch im vorigen Erkenntnisse angenommen worden, die Vollbringung der Nothzucht zweifelhaft macht, und die ordentliche Strafe ausschließt.

Dieser Mangel wird noch größer, wenn man erwägt, daß, wenn man auch, wie doch nicht geschehen kann, der alleinigen Aussage der Wagenführerin, daß die Einlassung des Saamens wirklich geschehen sey, vollkommenen Glauben beymessen wollte, dennoch diese schon dadurch bedenklich wird, daß in dem Gemüthszustande, in welchem sie sich befand, besonders bey einer Person, welche noch nie den Beyschlaf vollzogen hat, eine so genaue Wahrnehmung dieses Umstandes schwer vorausgesetzt werden kann. Es würde jedoch, da der Hauptbestandtheil dieses Verbrechens in der Gewaltthätigkeit besteht, auf die wirkliche Einlassung des Saamens weniger ankommen,

Kleins Annalen der Gesetzgeb. und Rechtsgelehrsamk. in den preuß. Staaten, B. 10. S. 198.

wenn hier nicht in Betrachtung zu ziehen wäre, daß ohnedies die Möglichkeit der Nothzucht unter den vorwaltenden Umständen zweifelhaft ist. Außer den von dem Defensore angeführten Aerzten kommt auch hier noch das, was Metzger

am a. O. §. 446.

sagt, in Erwägung. Hiernach sind nur 3 Fälle der Nothzucht denkbar:

1) wenn die Genothzüchtigte durch betäubende Arzeneymittel ihres Bewußtseyns und ihrer Empfindung beraubt,
2) oder sie durch vereinte Hülfe mehrerer überwältiget, oder
3) die Nothzüchtigung an kleinen schwächlichen unreifen Mädchen verübt worden.

Keiner von diesen 3 Fällen ist hier vorhanden, da die Wagenführerin schon 24 Jahr alt und noch etwas größer als Inquisit ist.

Da indessen die Geschwächte schlank und nicht stark von Leibe und Schultern ist, und Inquisit selbst versichert, daß er sie hätte zwingen und überwältigen können, indem er mehr Stärke und Kräfte als sie habe; so kann die Nothzucht nicht als ganz unmöglich angesehen werden, obgleich das eigene Bekenntniß des Inquisiten an sich betrachtet noch nicht hinreicht, den Mangel des Corporis delicti zu heben.

Ferner kommt auch noch in Betrachtung, daß, wenn auch der Geschwächten im Falle einer bessern Ueberlegung noch Mittel, den Beyschlaf zu verhindern, freygestanden hätten, als wozu auch nur eine geringe Bewegung des Unterleibes hinlänglich gewesen wäre, ihr dennoch die dazu erforderliche Gegenwart des Geistes mangeln konnte. Allein obgleich unter diesen Umständen die Nothzucht nicht für ganz

un-

unmöglich gehalten werden kann; so ist es doch noch sehr zweifelhaft, ob nicht die anfangs mangelnde Einwilligung in der Folge hinzugekommen sey.

Hiergegen kommt allerdings in Betrachtung, daß sich im gegenwärtigen Falle aus den Umständen selbst viele Anzeigen ergeben, welche auf die Wirklichkeit der Nothzucht schließen lassen. Dahin gehört besonders der Umstand, daß Inquisit die Geschwächte vorher gar nicht kannte, daß nichts vorhergegangen war, was eine Zuneigung der letzten zum Ersten vermuthen läßt, und daß von einem Mädchen, welches übrigens einen ehrbaren Lebenswandel geführt hat, nicht vermuthet werden kann, daß es seine Keuschheit dem ersten besten Unbekannten freywillig aufopfern werde, weshalb der anfangs geleistete Widerstand nicht, wie in den von Leyser

in Medit. ad ff. spec. 584. Med. I. seq.

angeführten Fällen, für eine bloße Ziererey gehalten werden kann. Auch der von ihrer Dienstherrschaft bekundete Zustand, in welchem sie nach der That zu Hause anlangte, läßt auf einen wenigstens anfangs geleisteten ernstlichen Widerstand schließen.

Denn sie ist bitterlich weinend nach Hause gekommen, hat Halstuch und Schürze am Arme gehabt, das Schnürband ist zerrissen gewesen, und das Brusttuch stand noch offen, auch hat sie sogleich die erlittene Nothzucht erzählt. Die Arme waren verwundet, das Laken, in welches sie sich eingehüllt hatte, blutig, das Schnürband abgerissen. Ob aber auch die Röcke zerrissen, und Lenden und Knie blutig gewesen, ist von ihrer Brodfrau nicht bemerkt worden.

Aus allen dieſen Umſtänden ergiebt ſich wenigſtens ſoviel, daß hier nicht von einer ſcheinbaren Gewalt die Rede ſey, wodurch der Geſchwächten nur die Schaam der ausdrücklichen Einwilligung habe erſparet werden ſollen, ſondern es hat ſich Inquiſit ohne Zweifel einer ſehr ſtrafbaren Gewaltthätigkeit ſchuldig gemacht.

Hiernach gewinnt es das Anſehen, als hätte das vorige Erkenntniß lediglich beſtätiget werden müſſen, weil die auf die Nothzucht geſetzte ordentliche Strafe das Schwerdt iſt:

peinl. Gerichts-Ordnung Art. 119.

Da nun ſtatt derſelben nur auf eine zehenjährige Karrenſtrafe erkannt worden; ſo ſcheinet es, als ob Inquiſit kein gelinderes Erkenntniß mit Recht hätte erwarten können.

Es kommen ihm aber außer den das Corpus delicti betreffenden Zweifeln auch noch folgende Umſtände zu ſtatten.

Die Geſchwächte bezeigte bey den Zudringlichkeiten des Inquiſiten keinen Abſcheu gegen die zugemuthete Handlung ſelbſt, ſondern entſchuldigte ſich nur mit der Strenge ihres Vaters und mit der Urbeit, welche ſie noch vorhätte. Dies mußte den Inquiſiten zu der Hoffnung veranlaſſen, daß von ihrer Seite kein unüberwindlicher Widerſtand zu vermuthen ſey, und daß ſie vielleicht ſelbſt den Zwang wünſche, damit ſie ſich dadurch entſchuldigen könnte.

Auch iſt es aus dem, was Inquiſit am Ende des Protocolls vom 12ten Januar 1795. bemerkt, nicht ohne Grund zu vermuthen, daß zuletzt mit den Kräften auch wol der ernſtliche Wille zum Wi-

derstande abgenommen haben möge, wenn auch eben nicht eine eigentliche Einwilligung vorausgesetzt werden kann.

Ferner kommt auch dem Inquisiten zu statten, daß die Geschwächte nach dem gewaltsamen Beyschlafe keine Schmerzen an der Schaam empfunden, oder Blut am Hemde gehabt hat, und ihr außer dem an sich noch zweifelhaften Verlust der Jungferschaft und außer einigen geringen Verletzungen an Armen und Füßen kein Uebel zugefügt worden. Die Trunkenheit, womit Inquisit sich entschuldiget, ist zwar nach dem, was bey Abfassung des vorigen Erkenntnisses bemerkt worden, nicht für völlig erwiesen zu achten; es erhellet jedoch soviel, daß er wirklich Brandwein getrunken, und daß er auch nach der That mit dem Thiese, zu welchem er sich auf der Heerstraße gefunden hatte, sehr hastig gesprochen (rasch geköddert) und sich erbrochen habe.

Da nun das Verbrechen, von welchem hier die Rede ist, ohnedies eine besonders gereizte und verstärkte Sinnlichkeit voraussetzt, und also der vom Inquisiten angeführte Milderungsgrund eine innere Wahrscheinlichkeit hat; so ist der Richter verbunden, ihn zum Vortheil des Angeschuldigten für richtig anzunehmen.

Kleins Grundsz. des gem. deutsch. preuß. peinl. Rechts §. 101. n. 2. §. 104.

Allein, obgleich im gegenwärtigen Falle viele Gründe, weshalb die ordentliche Strafe theils ausgeschlossen, theils gemildert wird, sich mit einander vereinigen; so konnte doch die Strafe nicht gelinder, als sie in dem jetzigen Urthel erkannt ist, bestimmt werden. Denn der mit der Nothzucht verbundene

Ehe-

Ehebruch wirkt Verſchärfung der Strafe, auch kann die bedingte Verzeihung der dadurch beleidigten Ehegattin, beſonders in Fällen einer ohnedies eintretenden außerordentlichen Strafe, der unbedingten nicht völlig gleich geachtet werden;

Leyſer l. c. ſpec. 580. Med. 19. 20. 22. 24.

dagegen aber iſt es allerdings richtig, daß außerordentliche Strafen ſo eingerichtet werden müſſen, daß die Wirkung davon ſo wenig als möglich den Unſchuldigen treffe, und daß im Falle einer nicht lebenswihrigen Einſperrung die Ehre des Geſtraften möglichſt zu ſchonen ſey, damit er nicht an ſeinem weitern ehrlichen Fortkommen gänzlich gehindert werde.

Weshalb überall, ſo wie geſchehen iſt, erkannt werden müſſen.

III.

Strafe unehrbietiger Vorstellung gegen den Landesherrn.

Die Fürstlich-Reußischen Unterthanen in der Herrschaft Lobenstein verweigerten die ausgeschriebenen Beyträge zu den Kriegsbedürfnissen des Kreis-Contingents, weil sie in der Meinung standen, daß diese von den übrigen an die Hohe Landesherrschaft entrichteten Abgaben bestritten werden könnten. Sie blieben aber nicht blos bey der Auseinandersetzung ihrer Gründe stehen, sondern sie fügten Aeußerungen hinzu, welche die Absicht, dem Landesherrn durch Vorstellung unangenehmer Dinge Kränkung zu verursachen, verriethen, und mit Drohungen begleitet waren, welche mit der dem Landesherrn schuldigen Ehrfurcht nicht bestehen konnten.

Mit Uebergehung der für das Publicum nicht interessanten Umstände bemerke ich blos die Grundsätze, welche die Facultät bey dieser Gelegenheit annahm.

Sie nahm an, daß harte Ausdrücke, d. i. solche, welche Unwillen des Tadelnden gegen den Getadelten ausdrücken, in Vorstellungen der Unterthanen gegen ihren Landesherrn strafbar sind, und daß Drohungen, welche auf eine solche Art ausgedruckt werden, daß sie thätliche Widersetzlichkeit der Unterthanen gegen die Obrigkeit von Seiten der Vorstellenden selbst anzukündigen oder doch zu billi-

gen

gen scheinen, die dem Landesherrn schuldige Ehre freylich verletzen.

Es ward erkannt, daß die, welche diese Vorstellung unterschrieben hatten, eine Geldstrafe von Funfzig Reichs-Thalern pro rata, und eventualiter in solidum, zu erlegen schuldig wären, und daß diese von ihnen beyzutreibende Geldbuße unter die armen Einwohner der Stadt und Herrschaft Lobenstein nach näherer Bestimmung der Hochfürstlichen Landesherrschaft zu vertheilen wäre. Auch sollten Inculpaten die durch die bisherige Verhandlung der Sache verursachten Kosten allein tragen.

Die besonders auffallende Stelle der strafbaren Vorstellung lautete so:

> bey unzähligen häuslichen Uebeln ist es notorisch, daß Unterthanen dieser Art gefährlich und zu Widersetzlichkeiten verleitet werden, und in der traurigsten rettungslosen Lage verwegen werden müssen.

Diese Stelle würde indessen weniger auffallen, wenn sie nicht im Namen derjenigen gesagt würde, von denen eben die Widersetzlichkeit zu erwarten war. Noch auffallender ist es daher, wenn in der darauf folgenden Vorstellung vom 15. April 1795. gesagt wird:

> Auf den Fall, daß unser Gesuch abgeschlagen werden sollte, wird dieses zwar das letzte Supplicat seyn, weil wir bey unserer Sache den Supplicanten-Ton nicht groß nöthig haben;

und wenn am Ende eben derselben Vorstellung annoch hinzugefügt wird:

> Und sollte unserer Protestation und Appellation zuwider dennoch via facti mit der Execution durchgesetzt werden wollen; so werden wir Un-

terzeichnete zwar wol fühlen, was Gewalt vermag, ohne jedoch im Voraus die Folgen berechnen zu können, welche aus der Gährung so vieler unterdrückten Gemüther zuweilen entspringen.

Diese Aeußerungen, wenn sie auch, wie doch der Zusammenhang zu erkennen giebt, keine Drohung von Seiten der Unterzeichneten selbst enthalten sollte, ist doch eben deswegen, weil sie einer Drohung ähnlich sieht, der dem Landesherrn schuldigen Ehrfurcht zuwider, und Inculpaten ist nur eine im Verhältniß gegen ihr Vergehen geringe Strafe zuerkannt worden, wenn man bedenkt, daß die Strafgelder selbst zum Besten der eigenen Landesleute der Inculpaten, welche sie ohnedies zu unterstützen schuldig sind, gereichen soll.

Die Entschuldigung, daß es eigentlich der Schriftsteller sey, welcher diese Aeußerungen zu verantworten habe, kommt ihnen hier um so weniger zu statten, da der in beiden Vorstellungen herrschende trotzige Ton auch dem Einfältigsten auffallen, und jeder fühlen mußte, daß es darauf angesehen sey, einer hohen Landesherrschaft etwas empfindliches zu sagen.

IV.

Ueber die Frage: Von wem bey Assecuranz- und ähnlicher Gesellschaft ein derselben auferlegter oder zugeschobener Eid abzuleisten sey.

In Lübeck ist die Hamburgische Assecuranz-Ordnung als Gesetz angenommen worden; in dieser wird nun deutlich verordnet, daß in Assecuranz-Streitigkeiten dem, was die guten Männer einmüthig erkennen, ohne weitere Ausflüchte nachgelebt werden soll, und dabey keine Berufung auf ein Erkenntniß der Gerichte stattfinden soll.

Bey einer im Monath April 1793. zur Entscheidung der hiesigen Juristen-Facultät gebrachten Assecuranz-Streitigkeit ward darüber gestritten: ob diese Verordnung der Hamburger Assecuranz-Ordnung noch gelte; welches von der einen Seite deswegen verneinet wurde, weil diese Verordnung in Hamburg die Gesetzkraft verlohren habe. Der Eides-Antrag sollte diese Streitfrage entscheiden: allein hier entstand ein neuer Streit darüber, wer im Namen der Assecuranz-Gesellschaft den Eid abzuleisten habe. Die Bevollmächtigten allein den Eid ableisten zu lassen, war bedenklich; aber eben so bedenklich war es auch dem Gegentheil, aus der Gesellschaft selbst die Mitglieder, welche schwören sollten, auszusuchen, weil die Auswahl solche treffen könnte, welche entweder keine Wissenschaft und wenig Interesse bey der Sache hätten, und wol

gar wegen ihrer übrigen Verhältnisse mehr Gewinn als Nachtheil bey dem Verlust dieses Rechtsstreits hätten.

Um die Leser, für welche nur das Allgemeine des Falls lehrreich seyn kann, nicht durch Nebenumstände aufzuhalten, habe ich diese weggelassen; besonders habe ich die weniger interessante Frage:

wie der Eid zu normiren sey,

nur obenhin angeführt.

Das Erkenntniß lautet folgendergestalt:

Nach Lübeck an Burgemeister und Rath das.

Als die Herren uns salva revisione eingereichte Erklärung, dagegen beygebrachte Gegenerklärung und übrige rechtliche Verhandlungen, in Sachen des Handelsmanns Adolph Johann Qualmanns, als Bevollmächtigten der zweyten lübeckischen Assecuranz-Compagnie und dessen in den Acten genannten Streitgenossen, Bekl. und resp. Provocanten an einem, wider die Handelsleute Thevenny und Flügge als Cessionarien des Kaufmanns Graben, Kl. und resp. Provocaten am andern Theile ꝛc. —

Daß Provocaten zwar nicht blos die Bevollmächtigten, sondern auch die Directores der bekl. Assecuranz-Compagnie, zu Ableistung des Eides auszuwählen befugt, die von Provocaten ausgewählte Interessenten aber den Eid nur dahin zu leisten schuldig: daß ihnen kein einziger zu Lübeck vorgekommener Fall bekannt sey, da in Assecuranz-Streitigkeiten, nachdem von den beiden erwählten guten Männern einmüthig erkannt worden, die Sache gleichwohl von dem Versicherer oder den Versicherten, wider welche die Entscheidung ausgefallen, an die Gerichte gebracht worden sey, sie

also auch nicht anders wüßten, als daß der Art. 4. Tit. 19. der Hamburgischen Assecuranz-Ordnung: nach welchem demjenigen, was die guten Männer einmüthig erkennen, die Parteyen ohne weitere Ausflüchte nachzuleben schuldig sind, und dagegen keine Einwendung noch Provocation an die Gerichte verstattet seyn soll, nicht zu Lübeck, so wie zu Hamburg, durch einen entgegenstehenden Gebrauch aufgehoben worden.

Wobey jedoch im Falle der Weigerung eines oder des andern Interessenten, den ihnen angetragenen Eid abzuleisten, dem künftigen Richter zu beurtheilen übrig bleibt, inwiefern aus dem Grunde dieser Weigerung auf die Existenz der von Provocaten behaupteten Observanz geschlossen werden könne. Die Kosten dieses Rechtsganges werden gegen einander verglichen und aufgehoben.

V. R. W.

Die für das Publicum interessanten Gründe waren folgende:

Denn was erstlich die Frage betrifft, durch wen der der provocantischen Assecuranz-Gesellschaft angetragene Eid zu leisten sey? so scheint es zwar, als ob bey Provocanten stehe, diejenigen, welche die beste Wissenschaft von der Sache haben, aus ihren Mitgliedern zu Ableistung des Eides auszusuchen, weil wenn auch Assecuranzgesellschaften nicht als solche Corporationen betrachtet werden können, welche vom Staate selbst zum gemeinen Besten errichtet oder zu dessen Bestem bestätigt worden, sie doch auch mit den gewöhnlichen Handlungs-Gesellschaften, welche nur aus wenigen Mitgliedern bestehen, nicht verglichen werden können; zumal da Provocaten selbst einsehen, daß der Eid nicht von

sämmtlichen Mitgliedern dieser Gesellschaft abgeleistet werden könne, als weshalb sie in eben dieser Rücksicht nur diejenigen, welche an der Spitze dieser Gesellschaft stehen, und denen sie die beste Wissenschaft zutrauen, ausgesucht haben.

Allein obgleich eben deswegen dergleichen Gesellschaften bey Eidesdelationen gleich den Universitatibus behandelt werden müssen, so hat dennoch den Provocaten das Recht nicht benommen werden können, diejenigen, von welchen sie den Eid abgeleistet wissen wollen, namhaft zu machen; denn, wenn gleich der Grundsatz an sich richtig ist: Non jurant, quam contra quos est judicium; und wenn auch schon Rechtslehrer von Ansehen der Meinung gewesen sind, daß es nicht bey dem Deferenten stehe, den einzelnen Mitgliedern einer solchen Gesellschaft den Eid zuzuschieben, sondern daß vielmehr die Gesellschaft die Schwörenden aus ihrer Mitte dazu aussuchen könne;

Pufendorf obs. Jur. univ. T. II. obs. 124.
Strubens rechtl. Bedenken, P. V. Bed. 108.
Mevii Decis. P. IV. Dec. 161.

so können doch diejenigen, welche den Proceß im Namen der übrigen Mitglieder führen, nicht als alleinige, ja nicht einmal als die vorzüglichsten Mitglieder der Gesellschaft betrachtet werden, und es haben die eben angeführten Rechtslehrer zugleich geäußert, daß der Deferent nicht schlechterdings gehalten sey, sich die von der Gesellschaft getroffene Auswahl gefallen zu lassen.

Hierzu kommt nun noch, daß Rechtslehrer von nicht geringerm Ansehen dem Deferenten das Recht lassen, diejenigen Mitglieder zu benennen, welche den Eid im Namen der Gesellschaft leisten sollen.

Dahin

Dahin gehört:

Leyser in Med. ad ff. Sp. 145. m. 4.

Berger in Suppl. ad Elect. Discept. for. P. I. p. 221.

Den meisten Beyfall verdienet die Meinung des Hommel,

in Rhapf. obf. 30.

welcher zwischen nothwendigen und deferirten Eiden unterscheidet, und im letzten Falle dem Deferenten die Auswahl der Schwörenden in der Regel überläßt, insofern bey dieser Auswahl keine Chicane mit unterläuft, womit auch der Meinung des Rechtslehrers

Wernherr P. IX. obf. 226.

im Wesentlichen übereinstimmt.

Im gegenwärtigen Falle ist keine Chicane wahrscheinlich; vielmehr sind zu der getroffenen Auswahl gute Gründe vorhanden: — Denn es sind dazu die Directores ausersehen worden, welche nach dem §. 23. der Artikel der ersten Lübeckischen Assecuranz-Compagnie, und §. 15. der Artikel der zweyten Lübeckischen Assecuranz-Compagnie,

Litt. G. G. u. H. H. ad Rec. XXXXII.

die Aufsicht über die Bevollmächtigten haben, und sich alle 8 Tage versammlen, damit die wichtigsten Geschäffte mit deren Zuziehung abgemacht werden können.

Alle hierbey entstehende Bedenklichkeiten beheben sich durch den Beysatz des Erkenntnisses, daß es im Falle der Weigerung eines oder des andern Interessenten, den ihm angetragenen Eid abzuleisten, dem künftigen Richter zur Beurtheilung überlassen werden solle, inwiefern aus den

Gründen dieser Weigerung auf die Existenz der von Provocaten behaupteten Observanz geschlossen werden könne.

Denn obgleich den Provocaten nicht verwehret werden könnte, irgend einen Interessenten der gedachten Assecuranz-Compagnie als Zeugen eidlich abhören zu lassen; so würde doch eine solche Aussage, wenn sie auch widrig ausgefallen wäre, nicht so schlechthin die Sachfälligkeit der Provocanten bewirkt haben. Eben so läßt es sich wol denken, daß das besondere Interesse eines oder des andern Theilhabers ihn bewegen könnte, die Ableistung des Eides zu verweigern, ohne daß deswegen die ganze Compagnie für sachfällig geachtet werden könnte. Allein der ebengedachte Vorbehalt sichert die Rechte der provocantischen Assecuranz-Compagnie so augenscheinlich, daß es nur ein Mißverständniß seyn könnte, wenn sie sich durch dieses Erkenntniß für beschweret achten sollten.

Gegründeter ist ihr Antrag auf die Abänderung der Eidesformel. Diese ist dem in den Entscheidungsgründen des Erkenntnisses vom 18ten May 1792. ausgedruckten Sinne ganz gemäß ausgefallen. Denn es kommt bey der Eidesleistung nicht auf die Worte, sondern auf den Sinn des Beweises an.

Soll der Eid von Nutzen seyn, so muß er so bestimmt werden, daß er weder auf der einen Seite zu reservationibus mentalibus, noch auf der andern zu einer unnützen Belastung des Gewissens diene. Nach dem klaren Sinne dieses Erkenntnisses sollen Thatsachen und nicht Rechte beschworen werden. Es ist also der Eid ganz zweckmäßig auf solche Thatsachen gerichtet worden, deren Erheb-

heblichkeit in die Augen fället. Dies steht dem Richter allerdings frey.

L. 34. §. 5. 8. ff. de jurejurando.

Leyser ad ff. Sp. 137. med. 4.

Es ist daher ein bloßer Mißverstand, wenn Stryk

in Caut. Juram. c. 1. §. 67. seq.

das Gegentheil behauptet, da er die Bekräftigungs-Formel des Eides, als welche bey den Römern in der Willkühr des Deferenten stand, mit der Norm des Eides, in sofern sie den Inhalt betrifft, verwechselt. u. s. w. [a]).

a) Im Wesentlichen stimmt mit dem hier angenommenen Grundsatze die Verordnung in der neuen Ausgabe der Preußischen Proceß Ordnung P. I. T. X. §. 269—277. überein, obgleich diese hier nicht zur Richtschnur dienen konnte.

V.

Diebstahl an der Pharao-Bank-Casse auf der Redoute zu Gotha.

1) Ob zur Vollendung des Diebstahls gehöre, daß die gestohlnen Sachen aus der Behausung des Bestohlnen gebracht worden seyn.

2) Unterschied zwischen verdächtigen Personen und zwischen Leichtsinnigen, die des Verbrechens fähig sind.

3) Von der Glaubwürdigkeit einer Weibsperson, welche sich eines unehelichen Beyschlafs schuldig gemacht hat, und einer Mannsperson, welche starke Getränke liebt.

4) Unterschied zwischen Zeugen, welchen der gerichtliche Glaube ganz oder zum Theil abgesprochen wird, und solchen, welche zwar in der Regel als vollgültige Zeugen anzusehen sind, deren Glaubwürdigkeit aber leicht durch allerhand Umstände geschwächt werden kann.

5) Verdacht gegen die allzuzuversichtlichen Behauptungen der gravirenden Criminal-Zeugen.

6) Von der Verbindung mehrerer Anzeigen.

7) Vorsicht bey Beurtheilung des Benehmens eines Beschuldigten bey der Beschuldigung.

8) Wenn auch der Beschuldigte sich strafbarer Lügen schuldig macht, so kann er doch deswegen nicht als des abgeleugneten Verbrechens schuldig bestraft werden.

9) Die absolutio ab instantia ist nicht nur theoretisch betrachtet der außerordentlichen Strafe meistentheils vorzuziehen, sondern auch practisch wirksamer, wenn sie mit der Bestrafung der erwiesenen unerlaubten Handlungen verbunden wird.

Nach Erfurt an die Provinzial- Civil- und Criminal-Gerichte. Vom Monath August 1796.

Auf die wider den Bürger und Biereigen Johann Zacharias Werner zu Erfurth nach fiscalischer Anzeige wegen Diebstahls geführte Untersuchung, und die nach vorgängigem Erkenntniß geführte Vertheidigung;

Erkennen Churfürstl. Maynzische ꝛc.

Daß Inculpat der auf der diesjährigen Redoute zu Gotha geschehenen Entwendung der Pharaobank-Casse nicht für überführt zu achten, derselbe daher auch nicht mit halbjähriger ungeschlossenen Schanzen-Arbeit zu bestrafen, vielmehr das am 31. May eröffnete Urtheil dahin zu ändern, daß Inculpat von der wider ihn geführten Untersuchung, jedoch nur einstweilen, freyzusprechen, die Acten aber wohl aufzubewahren, damit darauf, wenn sich neue Anzeigen und Beweise des begangenen Diebstahls gegen ihn ergeben sollten, die Untersuchung ferner fortgesetzt werden könne, und soll in diesem Falle von den wider ihn aus den Acten sich ergebenden Anzeigen und Beweisen von neuem Gebrauch gemacht und sodann das, was der ganzen Lage der Sache und Acten gemäß seyn wird, rechtlich erkannt werden. Auch ist Inculpat die Kosten der Untersuchung und geführten Vertheidigung zu tragen gehalten; wie denn auch derselbe, weil er sich nicht entblödet hat, den untersuchenden Richter

durch

durch Unwahrheiten zu hintergehen, mit einer sechswöchentlichen Gefängnißstrafe zu belegen ist.

V. R. W.

Geschichts-Erzählung und Gründe.

Bey der letzten im Monat Februar 1796. zu Gotha im Gasthofe zum Mohren gehaltenen Redoute, hatten der General von Berbisdorf, der Cammerherr und Rittmeister von Wangenheim und der Cammer- und Jagd-Junker von Einsiedel beym Pharaospiel die Bank gemacht, und zu diesem Ende eine Casse von 624 rthlr. in Golde und 469 rthlr. in Silbermünze zusammengebracht.

Wegen des Abendessens wurde mit dem Spiele innegehalten, und die Casse, welche sich in einer mit eisernen Reifen umlegten, und mit einem Englischen Riegelschloß versehenen Schatulle befand, in das neben dem Spielzimmer befindliche, aber unverschlossene Seitencabinet getragen, dessen Thürflügel blos zugelegt wurden. Das Gewicht dieser Casse betrug 40 Pfund. Als nach geendigtem Abendessen das Pharaospiel wieder seinen Anfang nehmen sollte, verfügte sich der Cammerherr von Wangenheim nach dem Spielzimmer, und fand, wie er erzählt, nicht nur die Thür des Seitencabinets, in welches die Spielcasse gebracht worden, sondern auch die aus dem Spielzimmer auf die Gallerie führende Thüre geöffnet, welches ihn veranlaßte, in dem vorgedachten Seitencabinette nach seinem daselbst befindlichen Oberrock und Stock zu sehen. Nachdem er diese seine Sachen gefunden hatte, ist er, seiner Erzählung zufolge, ohne sich nach der Schatulle umzusehen, wieder aus dem Seitencabinet herausgegangen, und hat die Thüre hinter sich zugemacht. Im Spielzimmer kam ihm der Cammer- und Jagd-

junker

junker von Einsiedel entgegen, welchem er den Vorfall erzählte. Dieser begab sich hierauf in das Seitencabinet, um die Geld-Schatulle zu holen, fand sie aber nicht. Der Cammerherr von Wangenheim wendete sich, wegen des hierbey vorausgesetzten Diebstahls an den auf der Redoute gegenwärtigen Ober-Polizey-Commissär Möller, um ihm die weitere Nachspürung zu überlassen; er selbst aber ging über die Gallerie, wo ein daselbst dem Tanze zusehendes Mädchen erzählte, daß eine Maske mit einem runden Huth, und einem schwarzen Tabarro, etwas der Schatulle ähnliches unter dem Tabarro weg, und die Treppe hinunter getragen habe. Dieses veranlaßte ihn mit Hülfe des Wirths und eines Kellners im Hofe und in dasigen Behältern nachzusuchen, aber ohne Erfolg.

Inzwischen war die vorgedachte Weibesperson, welche Dorothea Catharina Müllerin heißt, von dem Ober-Polizey-Commissär Möller herbeygerufen worden, um die Maske, welche sie mit der Casse heruntergehen gesehen hatte, anzuzeigen. Als diese nun auf eine Maske zeigte, welche der heruntergegangenen ähnlich sey, ging gedachter Ober-Polizey-Commissär auf den General von Berbisdorf mit den Worten los: Hier ist der Dieb Ihrer Schatulle; und zeigte dabey auf den mit einem schwarzen Tabarro und runden Huthe versehenen von W**. Dieses veranlaßte eine Streitigkeit zwischen dem letztern und dem Ober-Polizey-Commissär Möller, und der vorgedachten Müllerin. Ungefähr eine halbe Stunde nach jenem Vorfalle, näherte sich eine Maske, welche ebenfalls einen schwarzen Tabarro umhatte, dem General von Berbisdorf, und fragte: was es denn gäbe? Als nun dieser die Antwort ertheilte:

wie

wie können Sie so sonderbar fragen? Wissen Sie denn nicht, was die ganze Redoute weiß? sie haben uns die Pharaospiel-Casse gestohlen; veranlaßte der Gebrauch des Wortes sie, statt man, die Erwiderung der Maske:

Was, ich hätte sie gestohlen?

worauf aber weiter nichts erfolgte.

Ferner wollte auch der General-Major von Berbisdorf an einer Maske nasse Strümpfe und Schuhe bemerkt haben; jedoch weiß er nicht zu sagen, ob es dieselbe Maske gewesen sey, mit welcher sich der vorhererzählte Umstand ereignet hatte. Wegen verschiedener Umstände fiel ein vorzüglicher Verdacht auf eine Maske, welche im Gasthofe zum Mohren abgestiegen war, und welche für den Inculpaten gehalten wurde. Diese wurde von dem Cammerherrn von Wangenheim, dem Cammerjunker von Einsiedel, und dessen zweyen Brüdern, dem Kaiserl. sowohl, als dem Churfächs. Lieutenant von Einsiedel, die Nacht hindurch beobachtet, wobey dem Kellner im Gasthofe anbefohlen wurde, sie von der Abreise dieses Fremden sogleich zu benachrichtigen.

Als sie diese Nachricht des Morgens zwischen 5 und 6 Uhr erhielten, ging der Cammerherr von Wangenheim und der Churfächs. Lieutenant von Einsiedel voraus auf die Erfurthische Straße; der Cammerjunker von Einsiedel aber, und dessen Bruder, der Kaiserl. Lieutenant, folgten langsam nach: wobey jedoch zu bemerken ist, daß die erstern nach ihrer Aussage wider ihren Vorsatz zu spät gekommen, und der vorgedachten Person nachgeritten waren. Erstere gingen auf die Erfurthische Straße bis zum Sieghof, warteten daselbst einige Minuten, trafen aber nichts verdächtiges an; letztere hingegen

bemerk-

bemerkten in der Gegend des an der Erfurtischen Straße gelegenen Gartensaals links an der Straße im Felde etwa 50 Schritte vom Wege einen vom Pferde abgestiegenen Reiter, gingen auf ihn zu, und erhielten auf die Frage: was er da machte? die Antwort, daß er betrunken sey, und den Weg verfehlet habe. Sie halfen ihm auf das Pferd und versicherten sich dabey, daß er weder die Schatulle, noch eine beträchtliche Summe Geldes bey sich führe. Inzwischen kamen die Vorausgerittenen zurück; und nachdem diesen der ebenerwähnte Vorgang war erzählt worden, beschlossen sie sämmtlich, den Anbruch des Tages auf dieser Stelle zu erwarten, um die Gegend zu durchsuchen. Als sie etwa eine halbe Stunde auf- und abgegangen und durch den anbrechenden Tag mehr Licht erhalten hatten, bemerkte der Churfächs. Lieutenant von Einsiedel 25 bis 30 Schritte von der Straße auf der Oberfläche des Ackers eine kleine Erhöhung, und fand daselbst die vermißte Schatulle mit etwas Erde bedeckt. Sämmtliche vorgenannte Personen verfügten sich hierauf mit der Schatulle zum Gasthofe zurück, machten den noch anwesenden Masken die Auffindung der Schatulle bekannt, und äußerten dabey, daß sie wegen der Entwendung auf keinen der Anwesenden Verdacht hätten.

Da sich die gestohlne Spiel-Casse wiedergefunden, und man auch keine in Gotha anwesende Person des Diebstahls wegen in Verdacht hatte, so war daselbst nur der an dem Polizey-Commissair Möller verübte Exceß zum Gegenstande der Untersuchung gemacht worden. Als aber die Nachricht von dem Verdachte, welchen man dieses Diebstahls wegen auf den Biereigen Johann Zacharias Werner warf, vorzüglich durch die Aeltern seiner Ehefrau,

mit

mit welcher er im Streit lebt, nach Erfurth gekommen war, so trug der dasige Gerichts-Fiscal Bischof auf eine nähere Untersuchung gegen denselben an, welche auch wirklich verfügt wurde. Es hatte nemlich der vorgenannte Inculpat theils wegen lockern Lebenswandels, theils wegen Mißhandlung seiner Ehefrau, schon seit einigen Jahren mit ihr im Streite gelebt, und besonders zum gerichtlichen Protocoll vom 31. October 1793. angelobt, das Spielen zu unterlassen. Zu der Zeit, als die mehrmals erwähnte Redoute gehalten wurde, ging er dorthin, angeblich mit dem Vorsatze, nach Waltershausen zu reiten. Als er aber, wie er behauptet, zufälliger Weise im Gasthofe erfahren hatte, daß diesen Abend Redoute seyn würde, ist er, wie er erzählet, dadurch bewogen worden, daselbst zu bleiben. Weil er, wie er vorgiebt, kein Bette im Gasthofe erhalten konnte, so hat er sich des Morgens gleich wieder auf den Weg gemacht, ist aber nicht nach Waltershausen, sondern wieder zurück nach Erfurth geritten. Während der Redoute hatte er, seinem in der Ehescheidungssache gethanen gerichtlichen Angelöbnisse zuwider, sich, ob er dies gleich anfangs leugnete, in das Pharaospiel eingelassen, und dabey verlohren. Er konnte so viel Geld, als er verlangte, nicht geborgt erhalten, wurde von dem Kaufmann Frank, wie dieser versichert, zu der Zeit, da der Diebstahl entdeckt wurde, nach dessen Aussage, auf der Redoute gesucht, aber nicht gefunden; der Schlüssel, welchen ihm der Wirth zum Mohren, um damit das ihm angewiesene Zimmer zu verschließen, gegeben hatte, war ein Hauptschlüssel, welcher auch das Cabinet aufschloß, in welchem sich die gestohlne Casse befunden hatte. Eben dieser Kaufmann Franke will ihn auch auf der Gallerie mit diesem

Schlüſſel in der Hand in der Stellung eines Menſchen, welcher eben davon Gebrauch machen will, bey einer Thüre, durch welche er leicht zu der Caſſe gelangen konnte, bemerket haben.

Kurze Zeit vorher, ehe der Diebſtahl entdeckt wurde, fand der Gaſtwirth zum Mohren ihn auf ſeinem Wohnzimmer, ob dieſes gleich verſchloſſen war; und Inculpat war es auch, welcher um dieſelbe Zeit aus dem Gaſthofe zum Mohren wegritt, als der in der Gegend der wiedergefundenen Spiel-Caſſe abgeſtiegene Reiter daſelbſt angetroffen wurde.

In Rückſicht aller dieſer Umſtände wurde die Unterſuchung gegen ihn fortgeführt, und es verfügte ſich zu dieſem Ende die Unterſuchungs-Commiſſion nach Gotha, wo mit Zuziehung des daſigen Sachſen-Gothaiſchen Amts die Unterſuchung dergeſtalt geführet wurde, daß die Erfurthiſche Commiſſion die nöthigen Umſtände an die Hand gab, das Gothaiſche Amt aber die gerichtlichen Verhandlungen durch ſeine Amts-Autorität ſubſtantiirte und beglaubigte. Es wurde dabey die Zeichnung ſowohl von der Lage der Zimmer im Wirthshauſe zum Mohren, als von der Gegend, wo die geſtohlne Caſſe wiedergefunden worden, aufgenommen, und nach gehörig geführter Unterſuchung, bey welcher Inculpat zwar ſeine Ausſage oft abänderte, aber doch die Theilnehmung am Diebſtahle beharrlich leugnete, wurde von den Churfürſtl. Maynziſchen Provinzial-Civil- und Criminal-Gerichten unter dem 31. May 1796. erkannt:

daß geſtalten Sachen nach Inculpat der auf der letztern diesjährigen Redoute zu Gotha geſchehenen Entwendung der Pharaobank-Caſſe zur Nothdurft für überführt zu achten, und dieſerhalb mit halbjähriger, jedoch unge-

schlossener Schanzen-Arbeit zu bestrafen, auch ist derselbe sämmtliche Untersuchungskosten zu bezahlen schuldig.

Wider dieses Erkenntniß hat Inculpat das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung eingewendet, und es ist nach eingekommener Schutzschrift die Versendung der Acten zum anderweitigen Spruche beliebet worden; wobey noch zu bemerken ist, daß der Inculpat selbst zwar beym Anfange der Untersuchung in Verhaft genommen, nach eröffnetem Urthel und eingewandten Rechtsmittel aber, gegen eidliche Caution, daß er weder seine Person noch sein Vermögen den Churfürstl. Gerichten entziehen wolle, wieder entlassen worden, und es wird dabey zum Grunde angeführt, daß die Entlassung besonders in der Hinsicht geschehen sey, weil Inculpat sich der Gelegenheit zu entweichen nicht bedient habe. Der von dem Inculpaten erlittene Arrest hat gleichwohl vom 19. März bis zum 11. Junii gedauert. Bey der Form der geführten Untersuchung ist nichts erhebliches zu erinnern, vielmehr ist dieselbe, obgleich ohne articulirtes Verhör, doch mit vieler Sorgfalt und Genauigkeit geführet worden.

Was die Sache selbst und zwar besonders das Corpus delicti betrifft, so kann es nicht bezweifelt werden, daß die Spiel-Casse aus dem Orte, wo sie verwahret worden, während der Zeit des Abendessens weggebracht worden sey, und es kann dieser Vorfall nicht anders als durch Voraussetzung eines Diebstahls erklärt werden. Wenn auch die Casse in der Folge wiedergefunden worden, so ist dennoch der Diebstahl für vollendet zu achten, weil die Besitzergreifung derselben schon vollendet war, und dazu nicht einmal die Wegschaffung der gestohlnen

Sache

Sache aus der Behausung des Bestohlnen erforderlich ist.

Kleins Criminalrecht §. 426.

Bey der Frage, wer für den Thäter zu halten sey, kommt im gegenwärtigen Falle sonst niemand als der Inculpat in Betrachtung.

So viel aus den Acten erhellet, kann er nicht als eine Person, welche auf das Stehlen ausgehet, betrachtet werden; aber er erscheint als ein leichtsinniger Mann, welcher eben nicht nach strengen Grundsätzen zu handeln gewohnt ist.

Aus den miteingesendeten, zwischen ihm und seiner Ehefrau verhandelten Acten, und aus dem eigenen in den Untersuchungsacten vorkommenden Geständnisse, ergiebt sich wenigstens ein unzuverlässiger moralischer Character, und wenn man also auch keinen Grund hat, ihm besonders Diebstähle zuzutrauen, so läßt sich doch auch nicht behaupten, daß er eines Diebstahls, wozu ihn Gelegenheit und besondere Bedürfnisse verleiten könnten, unfähig sey. Unter diesen Umständen ist es nicht unglaublich, daß Verlust im Spiele, und Gelegenheit, sich der Spiel-Casse zu bemächtigen, ihn zu dem Diebstahle, von welchem die Rede ist, verleitet habe. Allein aus eben dem Grunde könnte man den Inculpaten auch eines jeden andern Verbrechens bezüchtigen, und man kann also nichts weiter annehmen, als daß in seinem bisherigen Lebenswandel kein Grund liege, den Diebstahl zu bezweifeln, wofern er aus den übrigen Umständen erhellen sollte. Diese sind es daher, welche nach einander erwogen und geprüfet werden müssen. Da Inculpat der That selbst weder geständig, noch durch Zeugen überführt ist, so konnte sich dessen Verurtheilung nur auf Anzeigen gründen, deren sich folgende aus den Acten ergeben.

1) Hat Inculpat auf der Redoute einen schwarzen Tabarro und einen runden Hut gehabt.

Von einer so gekleideten Maske aber wird erzählet, daß sie etwas, was der gestohlnen Kiste ähnlich gewesen ist, unter dem Tabarro die Treppe hinunter getragen habe. Es sagt nemlich die Dorothea Catharina Müllerin, sie habe die vorherbeschriebene Maske, welche mittler Statur und eines blassen Gesichts gewesen, von der Gegend, wo die gestohlne Casse gestanden, herkommen gesehen, und dabey bemerkt, daß sie etwas, was viereckigt zu seyn geschienen, unter dem Tabarro getragen habe, und als ihr der Inculpat vorgestellet wurde, behauptete sie, daß die ganze Gesichtsbildung und Statur des Inculpaten jener Maske ähnlich sey, doch sey diese Person damals blasser, als jetzt, und dabey sehr gepudert gewesen, habe auch damals den Zopf etwas weiter vom Kopfe abgebunden gehabt. Mit dieser von der Müllerin beschwornen Aussage stimmt auch die Erzählung der Elisabeth Magdalene Schmidtin, welche 17 Jahre und 10 Monate alt, und daher nicht vereidiget ist, überein, und fügt sie noch hinzu, daß dieser Mensch, welchen sie übrigens eben so wie die Müllerin beschreibt, und welchen sie eben so, wie diese, dem Inculpaten ähnlich findet, abgeschnittene Seitenhaare gehabt habe.

Könnte für gewiß angenommen werden, daß Inculpat wirklich zu der angegebenen Zeit und an dem beschriebenen Orte etwas der gestohlnen Kiste ähnliches unter dem Tabarro fortgetragen hätte, so würde mehr als ein halber Beweis des Diebstahls vorhanden seyn, weil Inculpat keine einzige Thatsache angegeben hat, woraus sich das Tragen einer der Spiel-Casse ähnlichen Sache anders als unter Voraussetzung des Diebstahls erklären ließe. Es

kann

kann aber dieser Umstand darum nicht für gewiß angenommen werden, weil die Müllerin, deren Aussage allein beschworen ist, nicht nur, wie gerichtlich bezeugt ist, des unehelichen Beyschlafs wegen zur Untersuchung gezogen worden, sondern auch, weil beide Weibspersonen, ob sie gleich den Inculpaten für denjenigen, welcher etwas der Spielcasse ähnliches herumgetragen hat, recognosciren, dennoch zugleich solche Umstände anführen, welche es sehr zweifelhaft machen, ob sie sich nicht in seiner Person geirret haben, zumal da hier nicht von der Wiedererkennung einer ehehin wohlbekannten, sondern nur einer solchen Person die Rede ist, welche die Zeugen nur ein einzigesmal gesehen haben. Unter jene die Aussage zweifelhaft machenden Umstände gehöret unter andern auch der, daß Inculpat auf der Redoute blasser gewesen seyn soll, als im Arreste. Wenn man aber auch diese Blässe durch die Gewissensangst bey Ausübung des Verbrechens erklären wollte; so würde doch die Aussage des Friseur Müllers, nach welcher das Haar des Inculpaten in Locken gelegt gewesen, mit der Erzählung der beiden Weibspersonen nicht stimmen, wenn man zumal erwägt, daß das Haar mit der Krause auch zugleich Puder verlohren haben würde, und also nicht in der Gestalt von stark gepuderten und verschnittenen Seitenhaaren hätte erscheinen können.

Weniger bedenklich ist zwar der Umstand, daß die Müllerin bey ihrer ersten Aussage die Kiste selbst gesehen haben wollte, ob sie gleich nachher nur behauptete, die Form derselben unter dem Tabarro bemerkt zu haben, weil diese Abweichung der einen Aussage von der andern leicht durch ein Mißverständniß von Seiten des Protocollanten oder durch einen unangemessenen Ausdruck der Deponentin

selbst, ohne Voraussetzung eines wahren Widerspruchs, erkläret werden kann. Aber es bleibt der Zweifel, daß sie bey der Redoute selbst auf den von W** gezeigt hatte. Erwägt man nun, daß die Vermuthung, welche aus der Aussage der Schmidtin für die Richtigkeit der Müllerischen Aussage entsteht, durch die gleich vorher erwähnten Zweifel wieder gehoben wird, und daß die Müllerin, wenn auch das Stuprum nicht mehr für infamirend geachtet werden kann,

Klein l. c. §. 371. No. a.

dennoch als eine Person erscheint, welche diejenige Unbescholtenheit verlohren hat, von welcher die Würde ihres Geschlechts und diejenige Achtung abhängt, deren Verlust auch der Mangel der übrigen weiblichen Tugenden zu begleiten pflegt; so kann diese an sich beträchtliche Anzeige noch nicht als halb bewiesen angesehen werden.

2) Doch würde die vorstehende Anzeige sehr verstärket werden, wenn man es für gewiß annehmen könnte, daß Inculpat von dem Kaufmann Franke in der Stellung eines Menschen, welcher das Spielzimmer von außen mit dem Schlüssel öffnen wollen, angetroffen worden. Denn wenn gleich die Oeffnung des Zimmers von außen deswegen überflüssig scheinen möchte, weil der Zugang zu allen Zimmern von innen frey war, so mußte doch dem Diebe daran gelegen seyn, so bald als möglich, ohne der übrigen Gesellschaft zu begegnen, aus dem Zimmer herauszukommen, und da Inculpat, welchem der Hauptschlüssel anvertraut war, ihn, ohne sich zu verrathen, nicht stecken lassen konnte, so würde er Gründe genug gehabt haben, das Zimmer lieber von außen als von innen zu eröffnen. Allein, wenn auch die 3 halbe Maaß Wein, welche der Zeuge

Franke

Franke an dem Vormittage, an welchem er das Zeugniß ablegen sollte, in Erwartung des bis zum Nachmittage verzögerten Vorlassens, nacheinander ausgetrunken hatte, ihn nicht zu Ablegung des Zeugnisses untüchtig gemacht haben, weil dies sonst von Seiten des Gerichts hätte bemerkt werden müssen; so zeigt doch dieser Umstand, zusammengenommen mit dem übrigen Benehmen des Zeugen, daß er eher unter die leichtsinnigen, als unter die ängstlich gewissenhaften Personen gehöre.

Ein Zeuge, welcher die wichtigen Folgen eines Zeugnisses in peinlichen Sachen gehörig erwägt, wird bey jeder Gelegenheit das Bestreben zu erkennen geben, nicht das Geringste auszusagen, wodurch der Inculpat über sein Verdienst beschweret werden könnte, und er wird sich daher wohl hüten, Handlungen, welche, wie die Zerstreuung bey dem Pharaospiel, mancherley Gründe haben können, geradezu auf die Rechnung des Bewußtseyns eines begangenen Diebstahls zu schreiben, wie denn auch der Umstand, daß Zeuge ein zu Gotha gehaltenes Concert mit der ersten daselbst gehaltenen Redoute verwechselt, den Mangel derjenigen Aufmerksamkeit und Besonnenheit voraussetzt, nach welchem ein Zeuge streben würde, welcher von der Wichtigkeit seines Zeugnisses einen vollständigen Begriff hätte. Da indessen die gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen erregten Zweifel nicht von der Beschaffenheit sind, daß sie den Richter berechtigen könnten, ihm den gerichtlichen Glauben ganz oder zum Theil abzusprechen, zumal da sich mancherley dem Richter unbekannte Gründe denken lassen, wodurch das Betragen des Zeugen vollkommen gerechtfertiget werden kann; so kommen diese Zweifel nur in so fern in Betrachtung, als sie das Gewicht mindern, welches

sonst aus der Verbindung mehrerer einander unterstützender Anzeigen entstehen würde a). Denn hierbey kommt besonders in Betrachtung, daß das Gewicht der mehresten gegen den Inculpaten streitenden Anzeigen von der Aussage eben dieses Zeugen abhängt.

Man würde daher zwar annehmen können, daß diese Anzeige an sich zur Hälfte erwiesen sey, aber sie würde dennoch wenig wirken, wofern nicht

3) hinzukäme, daß der von dem Gastwirthe dem Inculpaten zugestellte Schlüssel ein Hauptschlüssel war, welcher auch die Thüren öffnete, wodurch man zu der gestohlnen Spiel-Casse gelangen konnte.

Nach

a) Man muß die blos negative von der positiven Glaubwürdigkeit der Zeugen unterscheiden. Zu der erstern ist die Abwesenheit derjenigen Eigenschaften hinlänglich, welche eine Person als unglaubwürdig darstellen. Zu der positiven Glaubwürdigkeit gehört mehr, nehmlich die Ueberzeugung, daß der Zeuge ein wahrheitsliebender Mann sey. Die letztere kann der Richter nur in wenig Fällen haben; ja es wird sogar Fälle geben, wo er seine eigene Ueberzeugung, weil sie nicht gerechtfertiget werden kann, den äußern Gründen der Wahrscheinlichkeit, welche die Theorie vom Beweise ausmachen, aufopfern muß. So kann z. B. meine Ueberzeugung von der Glaubwürdigkeit meines Freundes so groß seyn, daß ich ihm mehr als hundert andern Zeugen glauben würde; aber ich bin nicht im Stande, diesen Vorzug, welchen ich meinem Freunde gebe, anders als durch die Berufung auf mein individuelles Gefühl zu rechtfertigen. Es kann aber unmöglich als Grundsatz gelten, daß der Richter sich ohne weitere Gründe auf seine innere Ueberzeugung berufen könnte, weil dadurch allen Arten von Parteylichkeit der Zugang geöffnet würde. Es giebt aber doch Fälle, wo die vorzügliche Glaubwürdigkeit einer Person aus den Acten selbst sich ergiebt; z. B.

wenn

Nach der Versicherung des Wirths Schäfer, hat dieser dem Inculpaten bey der Uebergabe des Schlüssels sogleich gesagt, daß es ein Hauptschlüssel sey, womit er sich in Acht nehmen müsse.

Daß der dem Inculpaten übergebene Schlüssel wirklich ein Hauptschlüssel gewesen, welcher die vorerwähnten Gemächer eröffnet, ergiebt sich nicht nur aus der am 25. Febr. 1796. angestellten Local-Untersuchung, sondern auch aus der Aussage des Kellners Carl Werner, und Inculpat selbst leugnet zwar beharrlich, daß ihm diese Qualität des Schlüssels bey der Uebergabe gemeldet worden, kann jedoch die vorgedachte Qualität dieses Schlüssels selbst nicht bezweifeln.

Nimmt man nun also an, daß Inculpat mit dem Hauptschlüssel versehen gewesen sey, so läßt sich

wenn der Zeuge actenmäßige Beweise von seiner vorzüglichen Glaubwürdigkeit gegeben hat. Alsdann kann die Glaubwürdigkeit der Person sogar die Bedenklichkeiten heben, welche ihrer Aussage selbst entgegenstehn.

Anders verhält es sich mit der negativen Glaubwürdigkeit. Bey Zeugen, welche nur diese für sich haben, muß der Richter, besonders in Criminalsachen, ganz besonders auf die innerliche Glaubwürdigkeit der Aussage Rücksicht nehmen, und einem solchen Zeugen können Umstände entgegenstehen, welche die Aussage des über alle Einwendungen erhabenen Zeugen nicht schwächen würde. Daher kann Geizigen, Trinkern u. s. w. zwar der gerichtliche Glaube weder ganz, noch zum Theil abgesprochen werden, und sie werden, wo keine besondere Umstände gegen sie sprechen, sogar als vollgültige Zeugen betrachtet werden müssen. Aber sobald ihr Fehler als der Grund einer unzuverlässigen Aussage erscheint, oder diese in Vergleichung mit den übrigen Umständen unwahrscheinlich wird, wird man auch einen solchen Zeugen einem positiv glaubwürdigen nicht völlig gleich achten dürfen.

auch das ad Nr. 2. gedachte Vorhaben, die Thüre mit dem Schlüssel zu öffnen, begreifen. Es können jedoch beide Anzeigen, zusammengenommen, nur einen damals gemachten Versuch, die Spielcasse zu stehlen, wahrscheinlich machen, und zwar einen solchen, welcher durch das Hinzukommen des Franke fruchtlos gemacht worden. Man muß daher einen nochmaligen Versuch, welcher besser gelungen wäre, voraussetzen. Nun läßt sich aber bey einem Menschen, welcher nicht schon im Diebeshandwerke geübt ist, nicht wohl annehmen, daß er, nachdem er einmal gestört worden, und zwar zu einer Zeit, wo er so leicht über der That ergriffen werden konnte, den Versuch dennoch erneuern sollte, zumal da sich auch nach geendigtem Pharaospiel noch Masken im Pharaozimmer aufhielten, und Zeuge Franke zu eben der Zeit, als Inculpat noch darin zurückgeblieben war, um sich vielleicht die Gelegenheit, zur Casse zu gelangen, zu betrachten, noch zwey Frauenzimmer auf dem Canapee sitzend bemerkt, auch er selbst den Inculpaten darin aufgesucht hat.

Wenn man aber auch annimmt, daß Inculpat sich zur Ausführung der That eine Zeit ausersehen habe, wo alles bey dem Abendessen beschäfftiget war, so blieb doch die Schwierigkeit, den Diebstahl unbemerkt auszuführen, zu groß, als daß ein anderer, als ein schon geübter Dieb, die Wiederholung des ersten mißlungenen Versuchs hätte wagen sollen. Hiervon mußte auch Inculpat um so mehr abgeschreckt werden, wenn der von ihm abgeleugnete, von dem Zeugen Franke aber behauptete Umstand wahr wäre, daß dieser Zeuge ihn gefragt habe, ob das Zimmer, wohin er wollte, das seinige wäre. Denn, wußte Inculpat, daß er bey diesem Versuche von einem Bekannten beobachtet worden sey, so

mußte

mußte er bey der geringsten Ueberlegung seines Vorhabens inne werden, daß besonders die unbefriedigende Antwort, welche er dem Zeugen auf dessen Frage ertheilte, den Verdacht gegen ihn vermehren müsse.

4) Ist es allerdings auffallend, wenn der Gastwirth zum Mohren nebst dem Kaufmann Kaupert den Inculpaten in dem verschlossenen Zimmer des Wirths fanden. Allein, obgleich Inculpat weder das Verschließen der Thüre, deren Schloß zufolge der vorgenommenen Orts-Besichtigung nicht von selbst abzuschnappen pflegt, noch seinen Aufenthalt in demselben zu der bestimmten Zeit rechtfertigen kann, so steht doch auch diese Begebenheit mit dem Diebstahle selbst in keiner so genauen Verbindung, daß daraus ein anderer Verdacht gegen den Inculpaten entstehen könnte, als welchen die Unerklärbarkeit verschiedener seiner Handlungen zu der Zeit des Diebstahls an die Hand giebt, wiewohl auch noch dadurch das Bedenkliche dieses Umstandes gemindert wird, daß der Gastwirth selbst, als er den Inculpaten auf seiner Stube fand, seine Befremdung darüber gar nicht geäußert hat.

5) Wird zwar der gegen den Inculpaten streitende Verdacht dadurch verstärkt, daß der Zeuge Franke ihn zu der Zeit des entdeckten Diebstahls in dem ganzen Redoutenbezirke vergeblich gesucht hat.

Allein nicht zu gedenken, daß es schon an sich betrachtet schwer ist, bey einer Maskerade eine bestimmte Person in einem weitläuftigen Bezirk aufzufinden, so erhellet auch aus dem Zeugnisse des Oberlieutenants von Oschetzky, daß er sich um diese Zeit wirklich in der Nähe des Ober-Lieutenants von Oschetzky im Speisezimmer befunden, und ein Glas Wein getrunken habe, wenn man auch nicht annehmen

men kann, daß er ohngefähr um eben diese Zeit auch mit der Kellerschreiberin Herrmann als einer alten Bekannten sich öfters und lange unterhalten habe.

6) Will der mehrmals erwähnte Zeuge Franke bey dem Pharaospiel nach Tische eine besondere Verlegenheit des Inculpaten bemerkt haben.

Wenn dieser Umstand eine Anzeige des begangenen Diebstahls seyn soll, so wird dabey nicht nur die Glaubwürdigkeit des Zeugen Franke, welche allein noch keinen vollen Beweis wirken kann, sondern auch noch über dieses alles, folgendes vorausgesetzt: nemlich

erstlich, daß das, was Zeuge für Verlegenheit gehalten hat, wirklich Verlegenheit gewesen sey, und

zweitens, daß diese Verlegenheit keine andere Ursache als das Bewußtseyn eines begangenen Diebstahls gehabt habe.

Da die bey Hazardspielen gewöhnliche Gewinnsucht sich auf mancherley Weise äußert, und die Speculationen der Hazardspieler sehr verschieden sind, so ist es eine sehr gewagte Vermuthung, wenn Inculpatens Benehmen bey dem Spiele für ein Merkmal seines bösen Gewissens gehalten wird; wie denn auch das Bewußtseyn, daß er durch das Hazardspiel sein gerichtlich gegebenes Versprechen verletzt habe, ähnliche Gemüthsbewegungen verursachen konnte.

7) Wichtiger, obgleich nicht entscheidend, wäre der Umstand, daß man an Inculpaten nasse Hände und Schuhe bemerket haben will. Denn der Diebstahl läßt sich nicht füglich anders erklären, als daß man annimmt, Inculpat habe während des Abendessens die gestohlne Schatulle an den Ort gebracht, wo sie den folgenden Morgen auf dem Felde gefun-

gefunden worden, und er sey deswegen vor Tages-Anbruch wieder weggeritten, damit er sodann, wo nicht die Schatulle selbst, doch das in der Schatulle befindliche Geld, nach Eröffnung derselben mitnehmen könne.

Allein dieser Umstand beruhet auf der alleinigen Aussage des Zeugen Franke, welcher, wenn man auch seine Redlichkeit nicht in Verdacht ziehen kann, doch die Vermuthung wider sich hat, daß er den bey ihm gegen den Inculpaten entstandenen Verdacht, es sey nun zu Ehren seines Scharfsinnes, oder aus andern Gründen, auf alle Weise zu unterstützen suchte. Denn wenn gleich der General von Berbisdorf ebenfalls eine Maske mit schmutzigen Schuhen bemerket haben will, so weiß doch derselbe diese Maske nicht näher zu beschreiben, und es bleibt also nicht nur zweifelhaft, ob Inculpat wirklich dergleichen Schuhe gehabt habe, sondern es lassen sich auch noch viele andere Ursachen der beschmutzten Schuhe denken. Am wenigsten aber kann Inculpaten der Umstand zum Nachtheil gereichen, daß er nasse Hände gehabt, und den Zeugen Franke ersucht haben soll, ihm die Handschuhe anziehen zu helfen. Wäre er sich dabey des Diebstahls als Ursache der nassen Hände bewußt gewesen, so würde er den gedachten Zeugen, welcher ihn schon vorher bey dem Aufschließen des Zimmers gefunden hatte, um diesen Liebesdienst schwerlich ersucht haben. Wenn

8) eben dieser Zeuge behauptet, er selbst habe schon während der Redoute dem Inculpaten seinen Verdacht, daß er der Dieb sey, dadurch zu erkennen gegeben, daß er ihm gesagt, derjenige, welcher auf dem Platz gestanden hätte, auf welchem sich der Inculpat selbst befunden, müsse die Schatulle haben; so wird dadurch allerdings der gegen den Inculpa-

ten streitende Verdacht vermehrt, obgleich nicht in dem Maaße, als es geschehen seyn würde, wenn dieser Verdachts-Grund nicht zugleich mit den meisten übrigen auf demselben Zeugen beruhete.

Denn obgleich mehrere genugsame Anzeigen, wenn sie auch nur halb bewiesen sind, dennoch einem halben Beweise des Verbrechens selbst gleichgeachtet werden können, wofern eine die andere unterstützt und also Indicia proxima de uno eodemque crimine inter se connexa vorhanden sind, so mangelt es doch alsdenn an dieser Unterstützung, wenn die mehresten dieser Anzeigen von einem und demselben Beweismittel abhangen. Ueberhaupt aber läßt sich auch die verschiedene Art des Benehmens der Personen, welche eines Verbrechens beschuldiget werden, nicht allein aus dem Bewußtseyn ihrer Schuld oder Unschuld, sondern auch aus der Verschiedenheit ihres Gemüthscharacters ableiten.

Anders benimmt sich dabey der Hitzige, anders der Gelassene, anders der Trotzige, anders der Furchtsame, anders der Mißtrauische, anders der, welcher es nicht für möglich hält, daß man ihm im Ernst ein Verbrechen schuldgeben könne. Daher kann auch Inculpatens Benehmen bey der ersten Nachricht von dem wider ihn in Gotha entstandenen Verdachte nicht als entscheidend angesehen werden, und zwar um so weniger, da Inculpat sich darin beständig gleichgeblieben ist, daß er vor Gericht seine Unschuld auf das standhafteste behauptet hat.

Mehr Rücksicht verdient es,

9) daß er seine Abreise nach Erfurth so beschleunigte, und dabey den angeblichen Hauptzweck derselben, nemlich die Ausrichtung seiner Geschäffte in Waltershausen, aus den Augen ließ. Hierüber

weiß

weiß er auch so wenig eine zureichende Auskunft zu geben, daß man keine ihm günstigere Meinung annehmen kann, als wenn man voraussetzt, der eigentliche Zweck seiner Reise sey das Hazardspiel auf der Redoute in Gotha gewesen, und er habe die Reise nach Waltershausen nur vorgewendet, um seine Spielsucht darunter zu verbergen.

10) Scheint zwar die anfangs abgeleugnete, nachher aber von Inculpaten unter gewissen Einschränkungen eingestandene Umarmung des von W** *, auf welchen der Verdacht des Diebstahls zuerst gefallen war, die Vermuthung gegen ihn zu erregen, daß er ihn als einen, der mit ihm in einem ähnlichen Falle sey, betrachtet habe. Dieser Schein verliert sich aber, wenn man erwägt, daß der wahre Dieb keinen besondern Grund habe, mit dem zu sympathisiren, welcher ohne Grund in den Verdacht des Diebstahls gerathen ist. Auch ist es wahrscheinlich, daß er alle ihn vor andern auszeichnende, mit dem Diebstahl in Verbindung stehende Handlungen möglichst werde vermieden haben. Auch ohne eine ähnliche Lage vorauszusetzen, läßt es sich denken, daß das Mitleiden mit einem Unglücklichen ihm auch diejenigen, welche sonst in keiner Verbindung mit ihm gestanden haben, näher bringe.

Bey dieser Lage der Sache kommen daher die Umstände dieser Umarmung wenig in Betrachtung, so daß also das für den Inculpaten Nachtheilige hauptsächlich aus der Abläugnung dieses an sich nicht erheblichen Umstandes entsteht.

11) Alle vorstehende Anzeigen, besonders aber die erste, scheinen dadurch an Gewicht zu gewinnen, daß Inculpat eben zu einer solchen Zeit aus dem Gasthofe abgeritten ist, daß man mit Wahrscheinlichkeit voraussetzen kann, er sey ebenderjenige, welcher

cher auf dem Platze, wo die Spielcasse wiedergefunden worden, abgestiegen war, vermuthlich um die in der Nacht daselbst verborgene Kiste bey der Abreise mitzunehmen, oder sie doch zu eröffnen, und sich des Geldes zu bemächtigen. In der That kommen sehr viele Umstände zusammen, welche diese Vermuthung begünstigen. Denn außer der Zeit, welche besonders aus den Aussagen des Kellners Johann Adam Kruspe erhellet, und zu welcher nach der Aussage des Gastwirths Schäfer kein anderer aus dem Wirthshause abgegangen ist, kommt auch noch besonders die Aussage des Husaren Friedrich Christian Senger in Betrachtung, welcher, zufolge erhaltenen Befehls, die Straße nach Erfurth beobachtete, und zuerst einen Reiter, welcher dem Inculpaten gleicht, und erst späterhin einen andern getroffen hat, welcher sich für einen Kaufmann von Bremen ausgegeben hat. Bey dieser Lage der Sache kann nur einer von diesen beiden Reitern für denjenigen gehalten werden, welcher auf dem mehrmals gedachten Platze abgestiegen war, und der Verdacht fällt hierbey vorzüglich auf den Inculpaten, weil er nicht nur der erste war, sondern weil auch die in den vorhergehenden Nummern angeführten Umstände ihn nicht wenig verdächtig machen.

Allein, so wenig auch bey dem übereinstimmenden Zeugnisse so vieler Personen die Wiederfindung der gestohlnen Schatulle an dem vorhergedachten Orte bezweifelt werden kann, so zweifelhaft ist es doch, ob Inculpat der abgestiegene Reiter gewesen sey; denn er selbst läugnet es; die, welche ihn angetroffen haben, kennen ihn nicht, ja, sie beschreiben ihn so, daß man an der Identität dieser beiden Personen zweifeln muß.

Der

Der Inculpat hatte einen weißen Mantel. Dieser weiße Mantel mußte denen, die ihn in der Nacht antrafen, vorzüglich in die Augen fallen, und es läßt sich nicht wohl denken, daß sie, als sie ihm auf das Pferd halfen, den Mantel, welcher ihm dabey besonders hinderlich fallen mußte, nicht bemerkt haben sollten. Gleichwohl sagt der Kammerherr von Wangenheim, daß er nicht wisse, ob der im Felde aufgefundene Reiter einen Mantel oder vielleicht einen Oberrock umgehabt habe; auch ist ihm die Farbe davon nicht bekannt, womit auch die Aussage des Kammer- und Jagdjunkers von Einsiedel übereinstimmt, und es bleibt also zweifelhaft, ob der abgestiegene Reiter nicht der 2te gewesen sey, welcher nach der Aussage des Husaren Sengers einen Oberrock hatte.

12) Fällt es dem Inculpaten zur Last, daß er in seinen Aussagen sich öfters widersprochen hat. So hat er

a) anfangs gänzlich geläugnet, daß er an dem Pharaospiele Antheil genommen habe, ob er gleich dieses in der Folge zugestehen muß.

b) Eines gleichen freventlichen Läugnens hat er sich darin schuldig gemacht, daß er anfangs nicht eingestehen wollte, den Fröhlich um ein Darlehn angesprochen zu haben, ob er gleich in der Folge einräumen muß, daß er, um von ihm Geld zu erhalten, mit ihm in dessen Gasthof auf eigene Kosten habe fahren wollen.

c) Ferner hat Inculpat beharrlich geläugnet, daß er nach der, wegen des Abendessens aufgehobenen Pharaobank, eine Schneidebank habe errichten wollen, und dieses besonders dem Grafen von Salisch angetragen habe.

Allein hierbey steht ihm nicht nur des Zeugen Franke, sondern auch sogar des Grafen von Salisch Aussage entgegen, welcher letztere die Aussage des Zeugen Franke umständlich bestätiget, ob er gleich nicht bestimmt behaupten kann, daß die Maske, welche ihm die Schneidebank angeboten, eben der Inculpat gewesen sey.

d) Auf gleiche Weise widerspricht seine Aussage, daß er sich von der Kellerschreiberin Herrmann Punsch geben lassen, ihrem Zeugnisse, welches er auch in der Folge für richtig anerkennen, und also seine erste Behauptung zurücknehmen muß.

Wer den Richter so oft, und zwar in derselben Sache, mit Unwahrheiten hintergangen hat, erregt eben dadurch die widrige Vermuthung, daß es seinen übrigen Aussagen nicht weniger an Unwahrheiten mangeln werde. Besonders findet dieses alsdenn statt, wenn die Unwahrheiten, deren er überführet worden, das Bestreben zu erkennen geben, dem Richter bey der Untersuchung eines begangenen Verbrechens Hindernisse in den Weg zu legen. Man muß aber hierbey auch nicht aus der Acht lassen, daß selbst derjenige, welcher unschuldig in Verdacht gezogen wird, alle Mittel, diesen Verdacht zu entfernen, hervorsuche, und daß er daher auch, wenn er übrigens kein strenger Wahrheitsfreund ist, wahre Umstände abläugnen wird, sobald er glaubt, daß sich dadurch der gegen ihn entstandene Verdacht vermehre.

Im gegenwärtigen Falle läßt sich des Inculpaten Läugnen ohnedies größtentheils aus einem Grunde erklären, der sich nicht einmal auf den wegen des Diebstahls gegen ihn entstandenen Verdacht bezieht. Vielmehr ist es nicht unwahrscheinlich, daß

daß sein gerichtliches Versprechen, nicht mehr zu spielen, ihn veranlaßt habe, seine Theilnehmung am Pharaospiel ins Läugnen zu stellen. Allein obgleich unter diesen Umständen des Inculpatens oftmalige Veränderung seiner Aussage nicht eben einen sehr großen Verdacht des begangenen Diebstahls erregt, so bleibt dieses die richterlichen Bemühungen theils aufhaltende, theils vereitelnde Benehmen dennoch strafbar.

Quistorps Versuch einer Anweisung für Richter beym Verfahren in Criminal- und Straf-Sachen. S. 15. 21. f.

Nun könnte es zwar scheinen, als dürfe die zur Vereitelung der richterlichen Bemühungen gereichende Lüge darum nicht gestraft werden, weil selbst der Schuldige nicht verbunden sey, sich selbst zur Strafe darzustellen [b]). Allein da ohne die zweckmäßige Verwaltung des richterlichen Amtes die bürgerliche Gesellschaft nicht bestehen, der Richter aber sein Amt nicht gehörig verwalten kann, wenn man nicht auf der Seite des zu Vernehmenden die Pflicht, dem Richter die Wahrheit zu sagen, voraussetzt, dieses Zwangsrecht aber einer wirksamen Unterstützung bedarf; so kann man wol an der Befugniß, die gerichtlichen Lügen zu strafen, nicht zweifeln; zumal da der Richter die gerichtliche Lüge nicht so wie die

b) Ich halte es nicht nur für Gewissenspflicht des Strafbaren, sich selbst zur Strafe zu stellen und also auch die strafbare That zu bekennen, sondern das letztere ist auch nach meiner Ueberzeugung Bürgerpflicht, weil der Bürger zu allen dem verbunden ist, ohne welches der Richter sein Amt nicht mit Nutzen verwalten kann. Bekanntlich war auch in Rom zur Zeit der freyen Republik der peinlich Angeklagte auf die Klage zu antworten schuldig, und er wurde, wenn er nicht antwortete, oder ausblieb, für überführt geachtet.

Flucht des Verbrechers durch diensame Maaßregeln verhindern kann.

So gewiß es aber auch ist, daß Inculpat die ihm wegen der gerichtlichen Lüge zuerkannte Strafe wohl verdient hatte, so ungewiß bleibt es doch, ob er sich des Diebstahls, weswegen er zur Untersuchung gezogen worden, wirklich schuldig gemacht habe. Denn es ist keine einzige Anzeige, welche das Gewicht einer nahen haben könnte, auch nur zur Hälfte erwiesen worden.

Die stärksten unter allen gegen den Inculpaten streitenden Vermuthungen, sind die, welche unter Nr. 1. und Nr. 11. in Verbindung mit Nr. 2. und 9. vorkommen.

Allein wie schon oben gezeigt worden, sind diese noch nicht einmal zur Hälfte erwiesen. Die übrigen Anzeigen sind sehr entfernt, und begründen mehr die Möglichkeit als die Wirklichkeit des von dem Inculpaten vielleicht begangenen Diebstahls; sie beruhen überdies größtentheils auf der Aussage desselben Zeugen, und können eben deswegen einander wenig unterstützen; eben dieser Zeuge hat durch seine Aussage den zu beweisenden Satz nirgend erschöpft, sondern nur solche Thatsachen angeführt, durch welche der Inculpat des begangenen Diebstahls verdächtig wird; kurz, es ergeben sich nach geführter Untersuchung nur so viel Gründe, als nöthig waren, um den Inculpaten wegen des gegen ihn obwaltenden dringenden Verdachts zur Untersuchung zu ziehen.

Bey dieser Lage der Sache kann nur auf eine einstweilige Freysprechung erkannt werden. Zwar gewinnt es das Ansehen, als ob wenigstens eine außer-

außerordentliche Strafe zu erkennen gewesen wäre. Allein nicht zu gedenken, daß die außerordentliche Strafe meistentheils ein sehr gewagtes Mittel ist, aus der Sache zu kommen, und daß im Falle derselben etwas geschieht, was mit den Gesetzen nicht übereinstimmt, weil der Unschuldige gar nicht, der Schuldige aber den Gesetzen gemäß, gestraft werden muß: So läßt sich doch auch in dem Falle, wo l. 22. C. ad l. Cornel. de falf. l. 2. C. quand. appell. l. 34. C. ad l. Jul. de adult. und l. 25. C. de prob. zu Hülfe genommen werden kann, und wo die peinl. Gerichts-Ordnung

Art. 22.

darum nicht im Wege steht, weil man nicht in Gefahr geräth, einen Unschuldigen zu verurtheilen, diese Strafe nur alsdenn zur Anwendung bringen, wo mehr als ein halber Beweis vorhanden ist, und nur sehr wenig zu dem vollen gesetzlichen Beweise mangelt.

Kleinschrod über die Wirkung eines unvollk. Beweises in Peinl. S. in Plitts Repertor. für das peinl. Recht. Th. I. pag. 431.

Dieser Fall ist hier nicht vorhanden. Es ist hier keine nahe Anzeige auch nur halb bewiesen, und obgleich einige davon sich einander wechselseitig unterstützen, so beruht doch bey mancher Anzeige diese wechselseitige Unterstützung auf der Glaubwürdigkeit eines und desselben Zeugen. Hier ist also nicht der Fall, wo, mit

Kleinschrod am a. O.

zu reden, der Richter mit gutem Gewissen zu dem Inculpaten sagen kann:

du bist der Verbrecher, du mußt es seyn.

Hier ist der Beweis nicht so weit geführt, daß man, wie Klein

im Criminalrecht, §. 109.

voraussetzt, mit Recht sagen kann, er könne zwar nach rechtlichen Grundsätzen nicht als ein vollständiger Beweis gelten, man müsse aber nach der natürlichen Regel der Wahrscheinlichkeit den Inculpaten für den Verbrecher halten. Es läßt sich auch ferner nicht annehmen, daß, wie Klein am a. O. erfordert, der Grad der Verschuldung, auf Seiten des Angeschuldigten, so groß sey, daß die durch die außerordentliche Strafe bestimmte Beraubung der Freyheit, als durch seine Schuld verwirkt, betrachtet werden könnte. Daß er seinem Versprechen zuwider dem Hazardspiel nachging, und daß er sich eben dadurch verleiten ließ, in der Folge den Richter zu belügen, ist allerdings seine Schuld, aber diese wird durch die erkannte sechswöchentliche Gefängnißstrafe zur Genüge gebüßt. Eine härtere Strafe konnte nicht als verdient angesehen werden, und doch müßte die außerordentliche Strafe viel härter ausfallen, wenn sie mit der ordentlichen Strafe des hier zum Grunde liegenden großen Diebstahls in Verhältniß stehen sollte. Daher ist es weit besser, daß dem Staate die ordentliche Strafe gegen den Inculpaten vorbehalten, und dieser, wenn er wirklich der Thäter ist, durch die Furcht, daß seine Uebelthat doch entdeckt werden möchte, immerfort gequälet werde c).

Auch

c) Es ist wahr, dem Publico gereicht es immer zum Troste, wenn der, welchen es für schuldig hält, doch wenigstens einige Strafe erhält. Allein dieser Nutzen entsteht auch aus der Bestrafung der gerichtlichen Lüge und auf eine viel bessere Art, als im Falle der außerordentlichen Strafe, wo der Angeschuldigte zwar als schuldig angesehen, aber doch mit einer dem Verbrechen nicht angemessenen Strafe belegt wird.

Auch sind die schon erlittenen Uebel so beschaffen, daß Inculpat auf alle Fälle die Lust verlohren haben muß, ähnliche Unternehmungen zu wagen.

Selbst der Umstand, daß Inculpat die Gelegenheit, aus dem Gefängniß zu entkommen, nicht benutzt hat, mindert einen Theil des wider ihn streitenden Verdachts, und es konnte also nur auf eine einstweilige Freysprechung erkannt werden.

Es könnte daher sogar das Ansehen gewinnen, als habe Inculpat schlechterdings freygesprochen werden müssen. Allein, wenn dies geschehen sollte, mußten die gegen ihn entstandenen Vermuthungen weniger dringend seyn, als sie es wirklich sind. Denn wider ihn streitet der Besitz des Hauptschlüssels, welcher ihn vor allen andern in den Stand setzte, den Diebstahl auszuführen, und welcher zugleich die übrigen gegen ihn ausgesagten Handlungen erklärt und verdächtig macht. Hierzu kommt, daß die vorher erwähnten beiden Zuschauerinnen bey der Redoute ihn als diejenige Person angeben, welche etwas der Schatulle ähnliches herunter getragen hat. Endlich bestätigt auch seine übereilte Abreise den aus den Aussagen des Kaufmanns Franke gegen ihn entstandenen nicht geringen Verdacht.

Es ist allerdings hart für ihn, daß auf solche Weise der Verdacht des Diebstahls noch ferner auf ihm ruhet. Allein der Reinigungseid ist nicht nur in peinlichen Sachen an sich äußerst bedenklich, sondern es hat auch im gegenwärtigen Falle um so weniger darauf erkannt werden können, da sich Inculpat bisher eben nicht als ein gewissenhaf-

ter Wahrheitsfreund gezeigt hat. Der gegen ihn fortdauernde Verdacht ist daher ebenfalls eine Folge seiner eigenen Verschuldung, weswegen er auch die Kosten der Untersuchung tragen muß.

Aus gleichem Grunde kann ihm auch der erlittene Arrest, welchen er sich gleichfalls durch sein Benehmen zugezogen hat, um so weniger auf das zur Strafe erkannte Gefängniß abgerechnet werden, da die Strafe des muthwilligen Läugnens ohnedies nur gelinde ausgefallen ist.

Wegen vorstehender Gründe hat daher überall so wie im Urtheil geschehen ist, sowohl in der Hauptsache, als der Kosten wegen, erkannt werden müssen.

VI.

I. Zu der extinctiven Verjährung der Servituten wird außer dem Nichtgebrauch des Rechts auf der einen auch die Besitzergreifung der Freyheit an der andern Seite erfordert.

II. Auch durch unvordenkliche Verjährung kann keine Befreyung ohne Gelegenheit, das Recht auszuüben, gedacht werden.

Nach Saalfeld, an das Justiz-Amt das.

Als der Herr uns erhobene Leuterung, deren Fortsetzung und übrige rechtliche Verhandlungen, in Sachen der Gemeinde zu Langenorla, Klägerin und Leuterantin an einem, wider die Gemeinde zu Schweinitz, Bekl. und Leuteratin, am andern Theile, betreffend den Beytrag zu den Schulbau-Kosten, in den deshalb ergangenen Acten, nebst Gemeinde-Kirchrechnungen, in einer Kiste zugesendet ꝛc. —

Nunmehro aus den Acten und der Parteyen Vortrage so viel zu befinden, daß Bekl. jetzige Leuteraten die unvordenkliche Verjährung der Immunität von den Beyträgen zu Unterhaltung der Schulgebäude in Langenorla, wie Recht nicht erwiesen, solchemnach das unter dem 29. Junii 1793. publicirte, in den Acten befindliche Urtheil abzuändern,

und das am 30. Sept. 1791. eröffnete Urtheil wiederherzustellen, und sämmtliche Kosten gegen einander zu vergleichen und aufzuheben. B. R. W.

Gründe.

Denn es stehet bereits rechtskräftig fest, daß die Klage der Gemeinde zu Langenorla gegründet sey, und es kommt nur noch darauf an, ob die Gemeinde zu Schweinitz ihre dagegen angebrachten Einwendungen erwiesen habe.

Besonders ist hier die Frage zu entscheiden:

ob außer dem bloßen Nichtgebrauche des Rechts von Seiten der Gemeinde zu Langenorla auch die Besitzergreifung der Freyheit von Seiten der Gemeinde zu Schweinitz erforderlich gewesen sey, um die von letzterer Gemeinde behauptete Freyheit durch Verjährung zu erwerben?

Diese Frage muß nach der weitern Ausführung Frid. Es. Pufendorf

Obs. Jur. Univ. T. III. obs. 188.

bejahet werden, welcher auch Rave

de Praescript. §. 110.

und Höpfner in seinem Commentar. zu den Instit.

§. 308.

beytreten. Einer andern Meinung ist zwar Mallinkrot

in Diss. inaug. de praescript. servitutum extinctiva inprimis ad l. 13. C. de servit. et aqua.

Allein wie man auch die Worte des l. 13. C. de servit. et aqua deuten mag, so bleibt doch immer eine Beziehung auf die in Ansehung des ususfructus gegebenen Gesetze übrig, und es ist in der Sache

selbst

ſelbſt kein Grund zu finden, warum die Gleichſetzung des uſusfructus mit den übrigen Servitutibus ſich nur auf die Verjährungsfriſt beziehen ſollen; beſonders wenn man erwägt, daß Juſtinian ſich der Worte, non uſu, nur bediene, um die praeſcriptionem extinctivam damit zu bezeichnen, als wodurch die übrigens ſcharfſinnige Matlinkrottiſche Auslegung viel von ihrem Gewichte verliehret; indem nun der ganze Inhalt des mehrmals erwähnten Geſetzes ſich dahin zurückführen läßt: es ſolle durchgehends mit der praeſcriptione extinctiva ſervitutum wie mit der praeſcriptione uſusfructus gehalten werden; als welches ſich beſonders aus den Schlußworten dieſer Geſetzſtelle ergiebt, wo es heißt:

> ut ſit in omnibus ejusmodi rebus cauſa ſimilis, differentiis explosis.

Die Einſchränkung der Worte, cauſa ſimilis, auf die bloße Verjährungsfriſt, iſt zu gewaltſam, als daß ſie Beyfall finden könnte; vielmehr liegt es ganz in der Natur der Sache, daß in allen Fällen, wo jemand eine Freyheit durch Verjährung erworben zu haben behauptet, die Beſitzergreifung dieſer Freyheit nachgewieſen werde, weil der bloße Nichtgebrauch eines Rechts aus mancherley ſehr löblichen Gründen unterbleiben kann.

Daß Juſtinian wirklich hierauf Rückſicht genommen habe, ergiebt ſich ex lege 16. C. de uſufructu, wo es heißt:

> ſed nos hoc decidentes ſancimus, non ſolum actionem, quae de uſufructu naſcitur, ſed nec ipſum uſumfructum *non utendo cadere*, niſi tantummodo morte uſufructuarii et ipſius

rei interitu: sed usumfructum, quem sibi aliquis acquisivit, hunc habeat, dum *vivit*, intactum;

wobey besonders der Entscheidungsgrund merkwürdig ist:

cum multae et innumerabiles causae rebus incidant mortalium, per quas homines jugiter retinere, quod habent, non possunt: et est satis durum, per hujusmodi difficultates amittere, quod semel possessum est: nisi talis exceptio usufructuario opponatur, quae etiamsi dominium vindicaret, posset eum praesentem vel absentem excludere.

Offenbar mißbilliget Justinian es überhaupt, daß ein Recht durch bloßen Nichtgebrauch verlohren gehen solle, weil mancherley Ursachen vorhanden seyn konnten, weswegen sich jemand seines Rechts nicht bedienen kann; und die Schlußworte dieses Gesetzes geben zu erkennen, daß nur ein solcher Einwand den usufructuarium um sein Recht bringen solle, welcher ihm auch sein Eigenthum entziehen würde, nemlich ein langwihriger Besitz von der andern Seite.

Wenn sich Mallinkrot dagegen auf l. 13. C. de servit. et aqua beruft, so gehet er im Cirkel herum, und setzt im §. 10. seiner Dissertation die Richtigkeit seiner in §. 15. gegebenen Erklärung voraus.

Wenn aber auch die Auslegung der angeführten Gesetze noch zweifelhaft wäre, so würde doch diejenige, welche der Natur der Sachen und der Ana-

Analogie der Rechte am angemessensten wäre, den Vorzug verdienen. Daß Rechte, welche auf bestimmte Sachen und Handlungen gerichtet sind, durch den Nichtgebrauch binnen einer bestimmten Zeit verlohren gehen, ist in den positiven Gesetzen verordnet, und läßt sich aus natürlichen Gründen rechtfertigen. Deswegen erlöschen die gerichtlichen Klagen durch den bloßen Nichtgebrauch. Aber daß ein Recht, welches einen ganzen Inbegriff successiv anzustellender Klagen begründet, als wohin die Servituten gehören, durch den bloßen Nichtgebrauch in einzeln Fällen verlohren gehen soll, läßt sich nicht wohl billigen. Wer das Recht hat, einen ganzen Inbegriff von Handlungen, welche der andere dulden muß, vorzunehmen oder einen dergleichen Inbegriff von Leistungen des andern Theils zu fordern, hat darum nicht die Pflicht, in allen Fällen von seinem Rechte Gebrauch zu machen; und die Gesetze selbst würden Strenge und Härte nothwendig machen, wenn eine gesetzliche Befugniß dadurch, daß sie nicht mit aller möglichen Strenge benutzt wird, verlohren gehen sollte. Es ist genug, wenn die einzelne Befugniß durch die nicht geschehene Einforderung verjähret.

Wenn Mallinkrot dagegen

l. c. §. 15.

einen Fall anführt, in welchem die Servitut, wenn von der andern Seite die Besitzergreifung der Freyheit erfordert würde, nie verjähren würde; so steht ihm nicht nur die außerordentliche Seltenheit solcher Fälle, sondern auch der Einwand entgegen: es sey ja eben nicht nothwendig, daß ein jedes Recht verjähret werde. Wenn man aber auch die Mallin-

krot-

Krotsche Meinung annehmen wollte, so würde dennoch im gegenwärtigen Falle die Verjährung nicht stattfinden. Denn es ist nirgends eine vorbeygelassene Gelegenheit, von dem in Frage stehenden Rechte Gebrauch zu machen, nachgewiesen worden. Wenn die beygebrachten Kirchenrechnungen keines Beytrags zum Bau der Schulgebäude erwehnen, so erwehnen sie auch keines Baues, und es würde immer noch zweifelhaft bleiben, ob die Kosten nicht, ohne Verrechnung von den Gemeinde-Gliedern wären aufgebracht worden. a)

Nun dürfte es zwar scheinen, als ob die zur gemeinen Verjährung erforderliche Eigenschaft bey der unvordenklichen wegfallen könnte. Allein immer wird dabey ein gewisser Besitzstand vorausgesetzt, mithin hätte auch im gegenwärtigen Falle der Besitz der Freyheit, zu den Haupt-Schulreparaturen nichts beyzutragen, erwiesen werden müssen, welches aber, wie eben gezeigt worden, keinesweges geschehen ist.

Wenn man daher auch der Meinung derjenigen beytritt, welche die praescriptionem immemorialem für keine Art der Verjährung halten, sondern annehmen, daß dadurch kein neuer Titel begründet, sondern nur die Vermuthung der Rechtmäßigkeit desselben bewirkt werde, wie denn dies auch l. 1. in fin. ff. de aqua et aqua pluv. arc. und l. 3. §. 4. ff. de aqua quot. gemäß ist:

Jo.

a) Hier ist eine für das Publicum nicht interessante Stelle, welche ohnedies ohne Vorausschickung einer ausführlichen Geschichts-Erzählung nicht verständlich gewesen wäre, weggeblieben.

Jo. Barth. Wernher Diſſ. inaug. veram de praeſcriptione immemoriali ſententiam ſubmittens, §. 4. 5.

ſo wird doch dabey immer der Beſitz einer Sache oder eines Rechts vorausgeſetzt. Nun kann aber ein Recht anders nicht, als durch deſſen Ausübung beſeſſen werden, wofür die bloße Unterlaſſung des Gebrauchs von der andern Seite nicht geachtet werden kann; beſonders wenn nicht einmal eine Gelegenheit, es auszuüben, iſt nachgewieſen worden. Es kann daher auch im gegenwärtigen Falle kein Beweis eines unvordenklichen Beſitzes angenommen werden [b]).

b) Der übrige Theil des Erkenntniſſes hat ebenfalls kein Intereſſe für das Publicum.

VII.

1) Strafe einer sich durch die Denunciation selbst anklagenden lügenhaften Denunciantin.

2) Warum schaamlose Handlungen nicht immer auf die fleischliche Vermischung schließen lassen.

Nach Weilburg an den Präsidenten und geheimen Regierungsrath das. im May 1794.

Demnach erachten ꝛc. — Daß die M** M** J** von Brandoberndorf wegen der eingestandenen schändlichen Unzucht, und wegen wiederholter Hintergehung der Obrigkeit mit sechswöchentlicher Zuchthaus-Arbeit, nebst einer empfindlichen, jedoch ihrer Leibesbeschaffenheit angemessenen Züchtigung am Anfange und Ende der Strafzeit zu bestrafen; Denunciat, der A** F** P** J** aber ab instantia zu absolviren, solchemnach vor der Hand gegen ihn weiter nichts vorzunehmen, die Acten aber wohl aufzubewahren, auch der Denunciantin die Schwängerungsklage, und der Gebrauch des Eides-Antrags gegen den Denunciaten vorzubehalten, und wenn sich in dem Civil-Processe und sonst mehrere oder nähere Anzeigen des begangenen Ehebruchs gegen Inculpaten ergeben, so erginge sodann deshalb weiter, was Recht ist. Den beiderseitigen Rechtsfreunden werden ihre eben so beleidigende als ungegründete Beschuldigungen gegen das Richteramt ernstlich verwiesen. V. R. W.

Ge-

Geschichtserzählung.

M** M** J**, eine unverheirathete Weibsperson zu Brandoberndorf, war außer der Ehe in einem Alter von 31 Jahren geschwängert worden, läugnete aber ihre Schwangerschaft hartnäckig, bis sie wirklich am 18. Junii 1791. in Gegenwart der zur Aufsicht bestellten Hebamme Zwillinge gebahr, wovon der eine todt zur Welt kam, der andre aber am Leben erhalten wurde. Sie gab bald ihren eigenen seit 22 Jahren wahnsinnigen Bruder, bald einen durchreisenden Holländischen Soldaten als Schwängerer an, beharrete aber zuletzt bey der Angabe des A** F** P** J**, eines verheiratheten Verwandten, in dessen Hause sie zuweilen Arbeit und Nahrung erhielt. Angeblich geschah die fleischliche Vermischung in des Denunciaten Backhause, wo die Inculpatin mit dessen Erlaubniß Honig kochte. Inculpat läugnete die fleischliche Vermischung, ob er gleich einräumet, daß er eines Abends, als die J** bey ihm Honig gekocht habe, auch in das Backhaus gekommen sey, um nach den Birnen zu sehen, die er zu eben der Zeit im Backofen gehabt habe; er will aber keine zwey Minuten bey ihr geblieben, und darauf in seine Behausung zurückgegangen seyn; wiewohl er nicht in Abrede stellt, daß er noch an demselben Abend bey der Denunciantin Mutter Coffee getrunken habe.

Die dieserhalb bey dem Amte Cleeberg geführte Untersuchung hatte also folgende Fragen zum Gegenstande:

1) Was für eines Verbrechens hat sich die Geschwängerte schuldig gemacht? eines bloßen unehelichen Beyschlafs, eines Ehebruchs, oder einer Blutschande?

2) In wiefern ist der Denunciat des Ehebruchs für überführt zu achten?

Es hat zwar die Denunciantin auch gegen den Denunciaten eine Schwängerungsklage anstellen wollen, es ist aber der weitere Verfolg derselben bis nach Aburtheilung dieser Untersuchungs-Sache ausgesetzet worden.

I) Was nun zuvörderst die Strafbarkeit der Geschwängerten betrifft, so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß sie als eine ledige Person eines unerlaubten Beyschlafs vollkommen überführt sey. Eben so gewiß ist es, daß sie zuerst durch die hartnäckige Verläugnung ihrer Schwangerschaft und sodann durch die Veränderlichkeit ihrer Aussage sich einer vorsätzlichen Verstellung der Wahrheit schuldig gemacht habe.

Schädliche Lügen sind strafbar; diese Strafbarkeit ist besonders alsdenn vorhanden, wenn der Richter dadurch gehindert wird, dem Zwecke seiner Amtsführung zu genügen, und wenn gar dadurch Unschuldige in Gefahr gerathen, als Schuldige behandelt zu werden; doch kann, da die Gesetze hierüber nichts gewisses bestimmen, nur eine willkührliche Strafe eintreten. Es ist also nur noch zweifelhaft, ob die J** eines Ehebruchs oder wol gar einer Blutschande schuldig sey? Daß sie von ihrer Seite einen einfachen Ehebruch begangen habe, behauptet sie selbst, indem sie den verheiratheten Denunciaten als ihren Schwängerer angiebt. Nun ist es zwar noch ungewiß, ob ihre Angabe richtig sey. Allein da derjenige, welcher es unternimmt, dem andern fälschlich ein Verbrechen anzuschuldigen, nach dem Artic. 68. der P. G. O., ohnedies diejenige Strafe verwirkt, welche er dem andern zuzuziehen gedachte; so kann die Denunciantin sich über

keine

keine Härte beklagen, wenn ihr ſtatt der ſolchergeſtalt verwirkten Strafe des doppelten Ehebruchs nur die Strafe des einfachen zuerkannt wird, als welcher ſie ſich ſelbſt ſtillſchweigend unterwirft, indem ſie ein dergleichen Verbrechen von ſich eingeſteht; wie denn auch bey geringern Strafen das bloße Geſtändniß ohne vollſtändige Ausmittelung des Corporis delicti genügt,

Quiſtorps Grundſätze des deutſchen Peinl. Rechts, Pag. I. §. 681.

ſo daß alſo der Umſtand, daß der andre Ehebrecher die That nicht eingeſtehen will, die erkannte in der That gelinde außerordentliche Strafe nicht hindern kann.

Hierzu kommt nun noch der Verdacht der Blutſchande, den ſie durch ihre eigene Angabe gegen ſich erregt hat. Denn wenn gleich dieſe Angabe in der Folge zurückgenommen worden, und ob es ſchon an ſich ſehr unwahrſcheinlich iſt, daß eine Weibsperſon, welche ihre Begierde auf eine andere Art befriedigen konnte, ihren wahnſinnigen, ſchwachen und kranken Bruder dazu verleitet haben ſollte: ſo kann doch der Beyſchlaf mit ihm für nicht ganz unmöglich gehalten werden, weil nach dem Zeugniſſe der Aerzte die Zeugungsglieder dieſes Wahnſinnigen ihr natürliches Verhältniß haben; die Aufrichtung der männlichen Ruthe aber nicht jedesmal auf die von den Aerzten beliebte Art bewirket werden kann, und er zufolge des Beſichtigungs-Protocolls ſowohl im Geſicht als am Leibe ziemlich fleiſchigt befunden worden, und es bleibt daher immer noch einiger Verdacht zurück, daß die J** durch den Anblick des nackten Bruders gereizt, ſich fleiſchlich mit ihm vermiſcht habe. Dieſer Verdacht iſt jedoch nicht ſo groß, daß deswegen die Strafe der Blutſchande

erkannt werden könnte, sondern es ergiebt sich daraus nur der schlechte moralische Character der Denunciantin, welche entweder wirklich ein dergleichen Verbrechen begangen, oder doch so tief von der menschlichen und besonders der weiblichen Würde herabgesunken ist, daß sie sich nicht scheuet, dergleichen niedrige That sich selbst anzudichten. Ob also gleich hier nur ein unehelicher Beyschlaf gewiß und ein einfacher Ehebruch wahrscheinlich ist, und die Inculpatin schon einige Zeit in Arrest gesessen hat, so ist doch eine sechswöchentliche Zuchthausstrafe nebst Züchtigung am Anfang und Ende der Strafzeit eine den mancherley hier zusammentreffenden Verbrechen angemessene Strafe, als welche sie allein schon durch die hartnäckige Verheimlichung der Schwangerschaft, und die mancherley Lügen, womit sie ihre Vorgesetzten zu hintergehen suchte, verwirkt hat.

Ja wollte man auch annehmen, daß sie dazu von dem A** F** J** wäre verleitet worden, so würde sie dennoch als eine Person, welche über 30 Jahr alt ist, und vermöge ihres übrigen Lebenswandels nicht als eine bloße Verführte betrachtet werden können, keine Schonung verdienen.

II) Was die gegen den A** F** J** angestellte Untersuchung betrifft, so hat dieser in Ansehung der angeschuldigten That selbst, nichts weiter als die Angabe der Geschwächten gegen sich.

Da diese dabey, daß ihre Angabe für richtig angenommen werde, auf mancherley Art interessiret, und wegen der geforderten Entschädigung als Partey zu betrachten ist, so kann ihre Behauptung nicht mehr, als des Denunciaten Läugnen gelten.

Quistorp L. 1. §. 694.

Im

Im gegenwärtigen Falle hat die Angabe der Denunciantin um so weniger Gewicht, da ihre oft veränderte Aussage sie als eine unglaubwürdige Person darstellt. Es kommt also nur auf die übrigen Anzeigen an, welche sich sonst noch aus den Acten gegen den Inculpaten ergeben.

Die bloße Gelegenheit, welche Verwandtschaft, wie auch Bedürfniß auf der einen, und Hülfe auf der andern Seite darboth, erkläret zwar die Möglichkeit des Verbrechens, kann aber nicht als eine Anzeige des Ehebruchs betrachtet werden, damit nicht Geselligkeit und Wohlthätigkeit zum Vorwurfe werden möchten. Auch der Umstand, daß die Geschwächte sich zu der von ihr angegebenen Zeit wirklich mit dem angegebenen Schwängerer allein im Backhause befunden habe, kann noch nicht als eine Anzeige eines zu dieser Zeit begangenen Ehebruchs betrachtet werden. Denn beide hatten eine mit dem Beyschlaf in keiner Verbindung stehende Ursache, sich daselbst einzufinden; auch hat der Zeuge Johann Conrad Birck nichts verdächtiges bemerkt, ob er gleich darnach horchte.

Von nicht viel größerm Gewicht ist der Verdacht, welchen Inculpat dadurch veranlaßte, daß er hierauf in der Inculpatin Behausung Coffee trank. Ein gleiches findet in Ansehung des Umstandes statt, daß Inculpat mit der Denunciantin in den Wald gefahren ist. Denn der Zeuge Johann George Emmerich kann weiter nichts sagen, als daß Denunciat im Herunterspringen vom Wagen sich auf der Denunciantin Achsel gelegt habe, hat aber nicht bemerkt, daß er sie um den Hals gefaßt, geliebkost, oder ihr an die Brust gegriffen habe. Auch der Zeuge Matthäus Hartmannshenn kann von dem

Fahren in den Wald nach Holze nichts verdächtiges aussagen.

Es bleiben also nur folgende Umstände übrig, welche einen Verdacht auf den Denunciaten werfen könnten. Erstlich soll Denunciat nach der eidlichen Aussage des Johann Hartmannshenn in Gegenwart seiner Frau die J** niedergeworfen und sich auf sie geworfen haben. Ferner hat er, nach der Aussage eben dieses Zeugen, der Denunciantin, als sie Kirschen gebrochen, unter den Rock gegriffen.

Wenn man auch diese nur durch einen einzigen Zeugen bekundete Thatsachen für wahr annehmen könnte, so würde doch daraus weiter nichts folgen, als daß Denunciat unter die ungesitteten Leute gehöre, welche nur durch Reden und Handlungen, welche sich zunächst auf die Befriedigung des Geschlechtstriebs beziehen, ihre Munterkeit, und ihre Begierde dem weiblichen Geschlechte zu gefallen, zu äußern wissen. Solche Ungezogenheiten sind nicht nothwendig mit wirklichen Ausschweifungen verbunden, und noch weniger kann aus der Gewohnheit auf solche Weise zu scherzen, die Absicht, sich mit einer bestimmten Person fleischlich zu vermischen, gefolgert werden. Denn die in Gegenwart der Ehefrau vorgenommene Ungezogenheit kann für nichts anders als einen Scherz gelten, weil ernstliche Verleitungen zum wirklichen Ehebruch nicht in Gegenwart der Ehefrau würden vorgenommen worden seyn. Bey dieser Bewandtniß der Umstände konnte nicht einmal auf einen Reinigungseid erkannt werden, zumal da das beharrliche Läugnen des Denunciaten ohnedies erwarten läßt, daß er, er sey nun schuldig oder unschuldig, den Eid ableisten werde.

Noch weniger aber könnte in diesem Untersuchungs-Processe der Denunciatin ein Erfüllungseid zuer-

zuerkannt werden, als welcher nur im Falle eines Civil-Processes stattfinden können. Da nun im Civil-Processe der Denunciantin ohnedies die Eides-zuschiebung freystehet, und sie nur in diesem Wege zum Erfüllungseide gelangen kann; so gereicht die erkannte Absolutio ab instantia derselben zum wahren Vortheil.

Es hat aber auch Denunciat keine Ursache, sich über die bloße absolutio ab instantia und über die damit verbundene Verurtheilung in die Kosten zu beklagen, da er durch sein Benehmen den gegen ihn entstandenen Verdacht veranlaßt hat, und es, ob es gleich an einem rechtlichen Beweise mangelt, nicht unwahrscheinlich ist, daß er sich mit der Denunciantin fleischlich vermischt habe, indem unter allen von der Denunciantin gemachten Anzeigen die letztere die meiste innerliche Wahrscheinlichkeit für sich hat.

Da übrigens die beiderseitigen Rechtsfreunde das Richteramt ohne Grund eines pflichtwidrigen Betragens beschuldiget haben, so hat ihnen dieses ernstlich verwiesen werden müssen; wobey es sich von selbst versteht, daß, wenn sie von neuem in diesen Fehler verfallen sollten, auf diesen Verweis Rücksicht zu nehmen, und sodann mit einer härtern Strafe gegen sie zu verfahren wäre.

Dieses sind die Gründe, aus welchen wir so, wie geschehen ist, zu erkennen bewogen worden.

VIII.

Wirkung einer beglaubten Abschrift eines nach Preußischen Gesetzen von den Parteyen unterschriebenen Protocolls außer den Preußischen Staaten.

Nach Gera an die Regierung das. im Febr. 1793.

In Sachen des Majors George Carl von Weißenbach zu Cosmanos in Böhmen, Beklagten, jetzt Leuteranten an einem, wider den Gastgeber Christian Fischer zu Carlsruh, Kläger, jetzt Leuteraten am andern Theile, wurde darüber gestritten, ob ein von Preußischen Gerichten ausgefertigtes Instrumentum publicum nicht als eine bloße beglaubigte Abschrift zu betrachten sey, wenn sie nicht das Original-Protocoll enthält, welches die Parteyen unterschrieben haben; ob die vidimirten Abschriften der von den Parteyen selbst unterschriebenen Protocolle nicht als bloße Abschriften zu betrachten wären, auf welche man sich ohne Production des Original-Protocolls nicht einlassen dürfe, und ob ein solches Original-Protocoll nicht eben dadurch die Eigenschaft eines Instrumenti publici verliere, weil es von den Parteyen unterschrieben worden, und also die Recognition ihrer Hand und Unterschrift nothwendig mache.

Die Entscheidung fiel ganz natürlich dahin aus, daß die Sorgfalt des Preußischen Gesetzgebers, welche die Preußischen Richter anhält, die Protocolle auch von den Parteyen unterschreiben zu lassen,

den öffentlichen Glauben der Protocolle nicht schwächen solle; zumal da die Richtigkeit des Protocolls selbst nicht bestritten wurde, als in welchem Falle die Vorlegung der Unterschrift der Parteyen indeß hätte nöthig werden können.

Uebrigens ist zu bemerken, daß dieser Fall vor Erscheinung der neuen Ausgabe der Preußischen Proceß-Ordnung zur Entscheidung kam. Die Gründe derselben waren, so wie sie hierher gehören, folgende.

Der Einwand, daß Kläger, jetziger Leuterat, schuldig gewesen wäre, das Document sub D. im Original vorzulegen, ist ganz ungegründet; denn diese Urkunde ist die vidimirte Abschrift eines gerichtlichen Protocolls, welches zwar nach Preußischer Verfassung

Corp. Jur. Frider. P. IV. T. 6. §. 40.

von den Parteyen unterschrieben werden muß, aber dadurch die Eigenschaften eines Instrumenti publici so wenig verliehrt, daß es vielmehr in solchem Falle

Corp. Jur. Frider. l. c. §. 45.

einer eigentlichen Recognition nicht bedarf.

Hieraus ergiebt sich auch der Ungrund der zweyten Beschwerde:

> Daß Leuterant, so wie im vorigen Erkenntniß geschehen ist, zu Bezahlung der 1575 rthlr. 7 gl. 6 pf. verurtheilt und dem Kläger ein Anrecht auf den cedirten Lehnsstamm zuerkannt worden.

Denn die Ausstellungen, welche Leuterant der mit dem Buchstaben D. bezeichneten Urkunde entgegengesetzt hat, sind unstatthaft; der Umstand, daß die Unterschrift der Parteyen selbst, der Preußischen

Verfassung gemäß, dem Protocolle beygefügt worden, hebt nach dem, was oben angeführt wird, das Wesen eines gerichtlichen Protocolls nicht auf. Da nun gerichtliche Protocolle zu Begründung des Executivprocesses keiner Recognition bedürfen,

Bergeri Electa Proc. execut. §. 24. p. 35.
Danz l. c. §. 31.

und das Original-Protocoll als ein Theil der in Berlin verwahrten gerichtlichen Acten keiner Privatperson ausgeantwortet wird: so ist klar, daß im gegenwärtigen Falle die vidimirte Abschrift des gerichtlichen Protocolls genügen müsse. Pro his, quae a judice sunt acta, praesumitur, quod omnia recte fuerint celebrata;

c. 23. X. de Electione.

als welches so lange stattfinden muß, bis das Gegentheil, welches Leuterant nicht einmal zu behaupten vermag, dargethan worden.

IX.

1) Wenn ein Statut zur Gültigkeit eines Testaments ein Vermächtniß oder einen Consens oder ähnliche Verfügungen erfordert, so ist dieses doch auf die Verordnungen der Aeltern unter den Kindern nicht anzuwenden.
2) Wenn einem Enkel, welcher ein Pflichttheil zu fordern hat, sein Erbtheil mit einem Fideicommiß beschweret worden, so gebührt demselben außer dem Pflichttheil auch noch die Trebellianische Quarte; er muß aber darauf die genossenen Nutzungen abrechnen lassen.

Auf eingewandtes remedium restitutionis in integrum, dessen Rechtfertigung und dagegen eingereichte Einwendungen und übriges rechtliches Anbringen, in Sachen des Schiffer Johann Heinrich Schweder, im Namen seiner Ehegenossin, Intervenienten, jetzt Imploranten und resp. Imploraten, an einem, wider den Schiffer Aeltesten Brinckmann und den Schiffer Fredeland für sich und ihre Kinder, Interventen, jetzt Imploraten und resp. Imploranten, am andern Theile, in pto hereditatis, wurde erkannt:

Nach Rostock, an Burgemeister und Rath daf. im Jan. 1793.

1) daß, wenn ein Statut zur Gültigkeit eines Testaments ein Vermächtniß oder einen Con-

Consens oder ähnliche Verfügungen erfodert, dieses doch auf die Verordnungen der Aeltern unter den Kindern nicht anzuwenden sey.

2) daß, wenn einem Enkel, welcher ein Pflichttheil zu fordern hat, sein Erbtheil mit einem Fideicommiß beschweret worden, demselben außer dem Pflichttheil auch noch die Trebellianische Quarte gebühre, daß er aber darauf die genossenen Nutzungen abrechnen müsse.

Betreffend
die erste Frage
ward angenommen, daß, weil dergleichen Verordnungen an keine äußere andere Feyerlichkeiten gebunden sind, als an solche, welche zum Beweise der Willenserklärung erfordert werden,

l. 21. §. 1. C. de testam.

auch die in den besondern Statuten des Ortes vorgeschriebene Form in derselben nicht beobachtet werden darf.

Mevius ad Jus Lubec. L. 1. T. 1. art. 2. §. 14.
Voetius ad ff. L. 28. Tom. 1. §. 15.

In Ansehung des
zweyten Punctes
enthält das Erkenntniß folgende Gründe:

Was nun zuvörderst den Pflichttheil betrifft, so hat dieser allerdings mit keinem Fideicommiß beschweret werden dürfen, und es muß daher in Ansehung desselben die conditio fideicommissi für nicht beygefügt geachtet werden.

L. 32. C. de inoff. testam.

sagt mit klaren Worten:

hoc in praesenti attendendum esse censemus, ut, si conditionibus quibusdam vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel

modum

modum vel aliud gravamen introducente, eorum jura, qui ad memoratam actionem vocabuntur, imminuta esse videantur, *ipsa conditio vel dilatio vel alia dispositio, moram vel quodcunque onus introducens tollatur et ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset.*

Mit Recht hat daher das erste Urtheil der Mutter des Emanuel Otto den Pflichttheil vorbehalten, und ihn von der Fideicommissarischen Last befreyet; dagegen entsteht nunmehr die Frage: ob nicht noch überdies die Trebellianische Quarta in Abzug zu bringen sey.

Zufolge l. 10. C. ad L. Falc. stehet es auch dem Erben des Fiduciarii frey, die Quartam abzuziehen, wenn dies der letztere nicht schon gethan haben sollte. Und obgleich nach den Grundsätzen des Römischen Rechts die Abziehung der trebellianischen Quarte neben dem Pflichttheile nicht stattfinden würde:

Voetius ad ff. L. 36. Tom. 1. §. 52.

so hat doch die entgegengesetzte Meinung zufolge cap. 16. et 18. X. de testamentis die Oberhand erhalten.

Voetius l. c. et L. V. T. 2. §. 14.

Leyser ad ff. Spec. 435. med. 1.

Eine ausdrückliche Untersagung dieses Abzugs, welche deutlich in der Verordnung enthalten seyn muß,

Leyser l. c. med. 4.

ist in dem großväterlichen letzten Willen nicht zu finden; wenn man auch mit einigen Rechtslehrern annehmen wollte, daß diese Untersagung zwar nicht

in

in Ansehung der Kinder, doch zum Nachtheil der Enkel zulässig wäre.

Voetius l. c. §. 57.

Peregrinus de fideicommiss. art. 12. n. 14.

Ob nun also gleich neben dem Pflichttheil auch die trebellianische Quarte abgezogen werden kann, so müssen doch auf diese die genossenen Nutzungen in der Regel abgerechnet werden:

l. 18. §. 1. l. 22. §. 22. l. 33. l. 58. §. 5. ad SCt. Trebell.

Denn wenn man auch von dieser Verbindlichkeit die Kinder des ersten Grades, zufolge

l. 6. pr. C. ad Sct. Treb.

ausnehmen wollte, würde doch noch darüber gezweifelt werden können: ob diese Verordnung auch auf die Enkel auszudehnen sey?

Peregrinus l. c. art. 48. n. 62.

Wie denn auch diejenigen, welche diese Ausdehnung annehmen, dennoch mit gutem Grunde dafür halten, daß dies auf die Nutzungen der außer dem Pflichttheil abgezogenen trebellianischen Quarte nicht anzuwenden sey.

Westphal von Vermächtnissen und Fideicommissen, P. II. §. 1840. p. 1273.

X.

Wenn der Richter in einer gerichtlichen Registratur bezeugt, daß die Vollmacht zu den Acten gekommen sey, so ist das so lange, bis das Gegentheil erhellt, für richtig anzunehmen.

In Sachen der Gebrüder Eyring zu Didelsheim, Kl. und Revidenten an einem, wider des Müllers Pfeils Wittwe zu Bingenheim Bekl. und Revisen, am andern Theile, wurde angenommen, daß, wenn in einer gerichtlichen Registratur der beygebrachten Vollmacht, oder der sonst auf andre Weise geschehenen Legitimation gedacht worden, die Legitimation so lange, bis das Gegentheil erhelle, für richtig angenommen werden müsse; weil der Richter die Vermuthung, daß das, was er attestiret, wahr sey, für sich hat.

An die Regierung zu Gießen. May 1796.

XI.

Wirklich unternommene aber nicht vollbrachte Vergiftung.

An die Stadtgerichte zu C** im Febr. 1796.

Auf die von Ew. Hochedelgebl. uns übersendeten, wider die Titia gebohrne Sempronia wegen Vergiftung ihres Ehemannes des Gastwirths Titius, wie auch wegen Ehebruchs, und wider den dasigen Kaufmann Rivinus, ebenfalls wegen Ehebruchs und wegen Theilnehmung an vorgedachter Vergiftung, in zwey Bänden verhandelten Untersuchungs-Acten ꝛc.

Daß die Titia, gebohrne Sempronia, wegen des durch Vergiftung unternommenen, aber nicht ausgeführten Mordes ihres Ehemannes, des Gastwirths Titius, mit sechsjähriger Zuchthaus-Arbeit zu bestrafen, auch am Anfange sowohl als am Ende der Strafzeit mit einer harten, jedoch ihrer Leibesbeschaffenheit angemessenen Züchtigung zu belegen, und zu diesem Ende ihre Gesundheit und Leibesbeschaffenheit vor der Züchtigung durch Aerzte zu untersuchen, der Coinquisit, Kaufmann Rivinus aber wegen Ehebruchs und Mitwissenschaft an der vorgedachten Vergiftung mit dreyjähriger Zuchthaus-Strafe, jedoch ohne Züchtigung, zu belegen, beiden Inquisiten aber ihre Ehre vorzubehalten sey. Die Untersuchungskosten tragen beide Inquisiten zur Hälfte, jedoch so, daß, wenn das Vermögen des einen Inquisiten dazu nicht hinreichen sollte, der

dadurch entstehende Ausfall von dem andern Theile entrichtet werden müsse. V. R. W.

Gründe.

Denn es ergiebt sich aus den Geständnissen sowohl der Titia, gebohrner Sempronia, als des Kaufmanns Rivinus, daß erstere mit ihrem Ehemanne, dem Gastwirth Titius, in einer unzufriedenen Ehe gelebet, daß sie mit dem Coinquisiten, dem Kaufmann Rivinus, die Ehe gebrochen, und ihn nach dem Tode ihres Ehemannes zu ehelichen versprochen habe.

Als das eigene Gesinde der Titia sie in den Verdacht zog, daß sie ihrem Ehemanne Gift beygebracht habe, und sie hierauf zur Untersuchung gezogen wurde, bekannte sie, daß dieses zu drey verschiedenenmalen in der Absicht, ihn zu tödten, geschehen sey, und gab die Anreitzung des Kaufmann Rivinus als den Bewegungsgrund zu diesem Vorsatze an.

Bey der hierauf erfolgten Verhaftnehmung des Rivinus zerriß dieser einen Zeddel, welchen die Gerichte in Verwahrung nahmen. Da nun dieser das Ansehen einer an den Ehemann der Coinquisitin gerichteten Anzeige von dem schlechten Betragen derselben gegen gedachten ihren Ehemann hatte, so wurde er bey seiner Vernehmung aufgefordert, sich näher darüber zu erklären. Er behauptete aber, daß er diesen Brief schon vor 8 Tagen an ihren Ehemann habe abgehen lassen wollen, um ihn vor den schlechten Streichen seiner Frau zu warnen, daß er aber von einer vorhabenden Vergiftung nichts gewußt, am wenigsten Theil daran genommen habe.

Als jedoch in der Folge die Titia besonders den Umstand anzeigte, daß sie mit dem Rivinus schon Ringe gewechselt habe, so gestand er nicht nur das Eheversprechen und den Ehebruch mit der Coinquisitin, sondern auch, daß die Inquisitin ihm Gift gezeigt, und ihm gesagt habe, daß sie ihren Mann damit vergiften wolle, und ob er gleich hinzufügte, daß er dieses nicht geglaubet hätte, so bekannte er doch auch, daß er ihr solches nicht abgerathen, noch die Ausführung ihres Vorsatzes sonst gehindert habe.

Wie ihm ferner die von ihm während des Arrestes an die Coinquisitin geschriebenen Briefe vorgehalten wurden, so gestand er zwar seine Absicht, die Coinquisitin dahin zu vermögen, daß sie durch ihre Aussage ihn als unschuldig darstellen, dadurch seine Loslassung bewirken, und ihn in den Stand setzen solle, sie künftig zu versorgen; er beharrte aber dabey, daß er wirklich unschuldig sey.

Beide Theile sind nach geführter Special-Inquisition vertheidiget worden, und es kommt also jetzt darauf an, ob und wiefern dieselben sich einer Vergiftung des Titius schuldig gemacht, und wie sie deshalb zu bestrafen seyn.

Was nun zuvörderst die Wirklichkeit des begangenen Verbrechens betrifft, so ist es gewiß, daß die Titia ihrem Ehemann in der Absicht, ihn zu tödten, Gift beygebracht habe; eben so gewiß ist es auch, daß derselbe zu eben dieser Zeit eine Krankheit gehabt habe, welche als Folge des empfangenen Gifts betrachtet werden kann; aber ungewiß ist es, ob diese wirklich eine Folge des empfangenen Gifts gewesen sey, und welchen Schaden eigentlich das Gift in dem Körper des Ehemannes angerichtet habe. Soviel läßt sich indessen als gewiß annehmen, daß

es

es wirkliches Gift gewesen sey, was die Inquisitin ihrem Ehemanne beygebracht hat.

Denn wenn auch schon der Herr Hofmedicus Galenus behauptet, daß das ihm vorgezeigte Gift nicht stark, sondern schon vermischt gewesen wäre; so widerspricht doch dieses der Angabe des Herrn Doctor Medicus nicht, daß das in seiner Apotheke geholte Gift, welches die Inquisitin ihrem Ehemanne eingegeben zu haben gestehet, Arsenicum gewesen sey. Denn es kann ja eben durch die Vermischung, deren der Herr Hofmedicus Galenus gedenkt, das Arsenicum geschwächt worden seyn.

Da nun auch die Inquisitin selbst gestehet, daß der Rest des bey dem ersten Versuch damit bestreueten Butterbrods einem Hunde Erbrechen, und der zweyte und dritte Versuch dem Ehemanne selbst Erbrechen und Durchfall verursacht habe: so läßt sich der Umstand nicht bezweifeln, daß der Inquisitin Ehemann Gift empfangen habe, und nur der Grund der Wirksamkeit des Giftes ist ungewiß geblieben.

Denn nach dem Urtheile des Herrn Hofmedicus Galenus ist es doch möglich, daß die Krankheitszufälle, an welchen der Ehemann der Inquisitin litt, Folgen seiner Unmäßigkeit und besonders der ehehin gehabten und nicht gehörig geheilten venerischen Krankheit waren.

Unter diesen Umständen kann es um so weniger angenommen werden, daß dem Vergifteten eben durch das von der Inquisitin empfangene Gift an seinem Leibe oder Leben ein fortdauernder Nachtheil zugefüget worden, da auch der Arzt versichert, es habe sich derselbe von seiner Krankheit wieder erholet, alle Functionen wären in Ordnung, er habe an Fleisch wieder zugenommen, nur das Nerven-System sey noch geschwächt. Und obgleich der Arzt

hinzufügt, es sey noch zweifelhaft, ob der Titius seine verlohrne Integrität ganz wieder erhalten werde: so würde es doch nach der Versicherung eben dieses Arztes noch ungewiß seyn, ob die Wirkung, von welcher hier die Rede ist, eben dem empfangenen Gifte zuzuschreiben sey.

Es ist also nur eine versuchte Vergiftung vorhanden, und der bekannte Streit, ob im Falle einer unheilbaren Krankheit die in der peinlichen Gerichtsordnung art. 130. bestimmte ordentliche Strafe anzuwenden sey,

Kleins Criminalrecht, §. 319.

kommt also hier nicht in Betrachtung.

I) Was nun besonders die Titia betrifft, so ist ihr mehrmals wiederholtes Geständniß, daß sie ihrem Ehemanne dreymal Gift in der Absicht zu tödten beygebracht habe, ganz unbedenklich, da es noch überdies durch das Zeugniß des Hausgesindes und durch alle sonst ausgemittelte Umstände nnterstützt wird.

Es ist also gewiß, daß die Inquisitin den Vorsatz gehabt hat, ihren Ehemann durch Gift zu tödten, daß sie zu diesem Ende Gift holen lassen, ihm wenigstens zu drey verschiedenen malen Gift beygebracht habe, und daß dieses Gift nicht ohne alle Wirkung gewesen sey; obgleich noch ungewiß ist, in wiefern dieses demselben in den ersten 2 Monathen des Jahres 1795. beygebrachte Gift als Ursache der am 26. Junii desselben Jahres noch nicht völlig geheilten Krankheit betrachtet werden müsse.

Erwägt man das, was sie gethan hat, näher, so muß man entweder annehmen, daß sie bey jeder Vergiftung das, was sie zu Erreichung ihres Zwecks dienlich hielt, vollendet, oder, daß sie die Absicht gehabt habe, ihn langsam zu tödten.

Im

Im ersten Falle war das Verbrechen zwar nicht vollbracht, die zu diesem Zwecke unternommene Handlung aber geendigt.

Kleins Criminalrecht, §. 145.

Im zweyten Falle ersetzt die Bosheit der Absicht das, was an der physischen Vollkommenheit des Verbrechens mangelt.

Sie hat also eine der Todesstrafe sehr nahe kommende verdienet, welche nach dem Artikel 137. der peinlichen Gerichts-Ordnung wegen ihres Verhältnisses zu dem Vergifteten als ihrem Ehemanne noch geschärft werden müßte, wofern ihr nicht folgender Milderungsgrund zu statten käme.

Das rohe Betragen ihres Ehemannes, seine Ausschweifungen und die daher rührende venerische Krankheit, vertilgten aus ihrem Herzen alle Liebe zu ihm. In einer Ehe, wie diese war, blieb für die edlere und feine Empfindung der Großmuth und Pflichtliebe kein Raum. So verwandelte sich der Trost, welchen sie in der Liebe des Hausfreundes fand, in ehebrecherische Gelüste, und es zeigte noch einen Rest der Gefühle besserer Art, daß sie durch den gegenwärtigen sinnlichen Genuß nicht befriediget wurde, sondern das Glück ihres ganzen künftigen Lebens in der Ehe mit dem Rivinus zu finden glaubte. Allein obgleich der Wunsch, daß ihr Ehemann sterben möchte, unter den vorhandenen Umständen sich entschuldigen läßt; so wird doch dadurch die Absicht, diesen Wunsch selbst in Erfüllung zu bringen, auf keine Weise gerechtfertiget. Die Gesetze können nicht befehlen, daß die Eheleute einander lieben und langes Leben wünschen sollen, aber sie sollen hindern, daß weder Liebe noch Haß sich unerlaubter Mittel zu Befriedigung ihres Wunsches bedienen.

Es kann also der Umstand, daß ein Wunsch natürlicher Weise entstand, und dieser die unerlaubte Handlung veranlaßte, nur in sofern einen Milderungs-Grund abgeben, als daraus erhellet, daß die Bosheit, oder der Schade geringer sey, oder das gesetzliche Strafübel größer seyn würde, als das Gesetz im Allgemeinen voraussetzt.

Kleins Criminal-Recht, §. 169.

Nun kann man aber wol nicht annehmen, daß das Gesetz eben eine größere Bosheit, als hier auf Seiten der Inquisitin angenommen werden muß, vorausgesetzt habe.

Denn der Wunsch, daß jemand sterben möchte, entschuldiget nach den Gesetzen den Mord desselben so wenig, daß vielmehr die Größe der Strafe sich nach der Stärke dieses Reizes richten muß. So wird z. B. die Tödtung in der Absicht, dadurch einen Gewinn zu erhalten, oder einen Verwandten zu beerben, stärker bestrafet, als der in unüberlegter Hitze unternommene Todtschlag. Ein außerordentlicher Reiz zur That von Seiten des Beleidigten selbst, welcher unter gewissen Umständen allerdings ein Milderungs-Grund seyn kann,

Klein l. c. §. 172.

ist hier nicht vorhanden, weil die Gesetze eben deswegen die Strafe des Mordes unter Eheleuten schärfen, damit der Widerwille, welcher so leicht zwischen ihnen entsteht, sie nicht zu einer so abscheulichen Handlung reizen möchte.

Die zum Vortheil der Inquisitin angeführten Umstände können also höchstens nur soviel wirken, daß sie den Gründen, welche sonst eine Verschärfung der Strafe verwirkt haben würden, das Gegengewicht halten. Es ist nemlich die besondere Pflicht der Eheleute gegen einander, welche die Beleidigungen

gen

gen eines Ehegatten strafbarer macht, als eines andern. Wenn jemand von dem, von welchem er mit Recht Schutz, Pflege und Unterstützung erwarten kann, gröblich beleidiget, oder wol gar getödtet worden, so tritt zufolge des 137. Artikels der peinlichen Gerichts-Ordnung eine Verschärfung der Strafe ein. Allein eben diese Verschärfung der Strafe würde hinwegfallen, wenn der andere Theil nicht die Pflicht eines Ehegatten erfüllt, sondern sich so betragen hätte, daß der Beleidigte allerdings Ursache hatte, ihn weniger als einen Fremden zu lieben.

Dieser Fall war hier vorhanden, und es ist dahero nicht auf diejenige Verschärfung der Strafe erkannt worden, welche sonst wegen des unternommenen Ehegatten-Mordes eingetreten wäre. Auch die Strafe des Ehebruchs hat eben deswegen gemildert werden müssen.

Das vorherige Verfahren des Ehemannes, und dessen den Hauptzweck der Ehe hindernde durch Ausschweifungen entstandene Krankheit, gelten als Milderungs-Gründe.

Klein am a. O. 378.

Dagegen aber ist die Verzeihung des Ehemannes nicht so beschaffen, daß sie einen Milderungsgrund abgeben könnte, indem sie blos die Aeußerung enthält, daß ihm an ihrer Quaal nichts gelegen sey, er aber so wenig die Ehe mit ihr fortsetzen zu wollen sich erkläret, daß er sich vielmehr seine Gerechtsame wegen ihres Eingebrachten ausdrücklich vorbehalten hat.

Unter diesen Umständen kann eine sechsjährige Zuchthausstrafe, nebst einer ihrer Leibesbeschaffenheit angemessenen derben Züchtigung am Anfange und Ende der Strafzeit nicht für zu hart gehalten werden.

II) In Ansehung des Coinquisiten, des Kaufmanns Rivinus, ist zu bemerken, daß dieser zwar des Ehebruchs mit der Coinquisitin, aber nicht einer thätigen Theilnehmung an dem Verbrechen der Vergiftung geständig ist.

In Absicht auf den Ehebruch kommt ihm zwar der Umstand zu statten, daß er unverheirathet, und also nur eines einfachen Ehebruchs schuldig ist; aber die Gründe, wodurch die Coinquisitin entschuldiget wird, lassen sich auf ihn nicht anwenden, weil das Verhalten des Ehemannes, der ihn als einen Hausfreund mit Vertrauen bey sich aufnahm, ihn zu dessen Beleidigung nicht reizte. Da ohnedies, besonders wegen einfachen Ehebruchs, keine capitale, sondern nur eine außerordentliche Strafe erkannt zu werden pflegt, so kommt es auch darauf, ob der Ehebruch mit Einlassung des Saamens verbunden gewesen, nicht an, sondern es wird vielmehr die Vollbringung der als vollendet eingestandenen und mehrmals wiederholten Handlung vorausgesetzt.

Wichtiger ist die Frage: ob und in wie fern der Kaufmann Rivinus als Theilnehmer an der Vergiftung des Ehemannes der Coinquisitin zu betrachten sey.

Der Umstand allein, daß die Coinquisitin ihn als Urheber der Vergiftung angiebt, kann ihn derselben nicht überführen. Denn wenn auch die Angabe eines Mitschuldigen, wenn sie wahrscheinlich, und der Angegebene ein Mensch ist, zu welchem man sich der That wohl versehen kann, die Eröffnung der Untersuchung gegen den Angegebenen rechtfertiget: so kann sie doch keinen Beweis zur Strafe wirken, weil ein Inquisit nie als ein vereideter unverdächtiger Zeuge betrachtet werden kann, und die Wirkung, welche der Artikel 31. der peinl. Gerichts-

Ord-

Ordnung der Angabe eines Mitschuldigen beylegt, das Hinzutreten anderer Umstände, welche die Angabe glaublich machen, voraussetzt, wie denn auch eben dieser Artikel hierbey die Willkühr des Richters auf keine Weise einschränkt, sondern sie vielmehr als rechtmäßig darstellet, indem gesaget wird:

Und in solchen soll man den Sager fragen, aller möglicher und nothdürftiger Umstände, die nach Gelegenheit und Gestalt, jedoch der Sache allerbest zu nachfolgender Erfindung der Wahrheit dienstlich seyn mögen, die allhie nicht alle beschrieben werden, aber ein jeder fleißiger und verständiger selbst wohl bedenken kann.

Hieraus ergiebt sich klar, daß die Aussage des Mitverbrechers nicht selbst einen Beweis bewirken, sondern nur zu nachfolgender Erfindung der Wahrheit dienen soll.

Auch zeigt das Ende eben dieses Artikels ganz klar, daß dabey gar nicht die Absicht gewesen sey, der Beurtheilung des Richters Gränzen zu setzen; denn es wird mit ausdrücklichen Worten hinzugefügt:

Und in solchen ist sonderlich auch ein Aufsehens zu haben, und zu erfahren, den guten oder bösen Stand und Leumuth des Versagten, und was Gemeinschaft oder Gesellschaft er mit dem Versager gehabt habe.

Im gegenwärtigen Falle ist zwar die Anzeige der Mitverbrecherin an sich nicht unwahrscheinlich, sie ist aber doch auch nicht über allen Zweifel erhaben.

Denn als zuerst bey der Versammlung der Titiusschen Familie, welcher der Kaufmann Rivinus beywohnte, der Coinquisitin wegen der Vergiftung

Vorhaltung gethan wurde, brach der Rivinus in die Worte aus:

Mein Gott! das ist nicht möglich, Frau Muhme! diese böse That hätten Sie begehen können?

worauf die Inquisitin nichts antwortete, und den Rivinus damals nicht als Mitschuldigen anklagte. Erst nachher, als der Gürtlergeselle Schlüter, und der Rathskellerwirth Titius, ihres Mannes Bruder, in sie drang, daß sie die Mitschuldigen anzeigen möchte, und sie sich ausbedungen hatte, daß man ihr helfen solle, nannte sie den Kaufmann Rivinus als Mitschuldigen, und sagte, daß dieser ihr die Anschläge dazu gegeben habe.

Es ist daher nicht unwahrscheinlich, daß sie den Rivinus in der Hoffnung, ihre Sache dadurch zu bessern, als Mitschuldigen angegeben habe. Auch die im Arrest aufgefangenen Briefe enthalten kein Geständniß des Rivinus, daß er wirklich an der Vergiftung Theil genommen habe, sondern nur Gründe, weswegen die Coinquisitin wohlthun würde, ihn nicht als einen Mitschuldigen anzugeben. Und obgleich aus diesem Briefwechsel allerdings ein Verdacht gegen ihn entstehet, als habe er die Coinquisitin dadurch vom Bekenntniß der Wahrheit abhalten wollen, so erhellet doch daraus nicht, daß das, was die Coinquisitin in Ansehung seiner ausgesagt hatte, wahr sey.

Dagegen liegen in der Sache selbst Gründe, diese Angabe als wahr zu betrachten. Ein heftiger Wunsch, daß der Titius sterben möchte, war beiden eigen. Beide haben sich des Ehebruchs schuldig gemacht, und Inquisit hat eingestehen müssen, daß er, auf den auch von seiner Seite als nahe gehoffte

ten Todesfall des Titius, dessen Frau die Ehe zugesagt habe.

Hierdurch wird es sehr wahrscheinlich, daß die Coinquisitin anfangs nur aus Schonung gegen den Rivinus ihn nicht als Mitschuldigen genannt, sondern dieses erst alsdenn gethan habe, als ihr Hoffnung gemacht worden, daß sie dadurch ihr eigenes Schicksal erleichtern würde. Es würde indessen die Angabe der Coinquisitin, zusammengenommen mit den übrigen Umständen, weiter nichts als eine nicht ungegründete Vermuthung gegen den Rivinus bewirken, wenn nicht sein eigenes Geständniß ihn der Mitwissenschaft an dem Verbrechen der Inquisitin überführte. Denn er räumet ein, daß ihm die Coinquisitin das Gift gezeigt, und ihm zugleich eröffnet habe, daß sie es ihrem Manne eingeben wollen. Er giebt ferner zu, daß er ihr dieses nicht einmal abgerathen habe. Er wendet zwar vor, daß er dieser ihrer Rede keinen Glauben beygemessen habe; allein diese Entschuldigung verdient keine Rücksicht, da er die ernstlichen Anstalten zu der Ausführung dieses Vorsatzes sah, und da er wußte, welche Veranlassung dazu vorhanden war. Dieses Geständniß hat Inquisit wiederholt.

Eben daselbst gesteht er auch ein, daß er das ihm vorgezeigte Gift habe kosten wollen, die Inquisitin ihn aber davon abgehalten habe. Dieser Umstand mußte natürlich in ihm den Argwohn, daß es wirklich Gift sey, rege machen. Schon die allgemeine Bürgerpflicht gründet die Schuldigkeit, ein dem Leben eines andern schädliches Verbrechen zu hindern.

Meisters rechtliche Erkenntnisse P. 1. Dec. 30. n. 3.

Wenn man aber auch diesen Satz mit Kleinschrod in der systematischen Entwickelung des peinl. Rechts P. I. §. 201.

nicht

nicht ohne Ausnahme gelten lassen will; so hatte doch im gedachten Falle der Inquisit eine besondere Pflicht seine Mißbilligung zu bezeigen, weil sonst die Coinquisitin auf die Gedanken kommen mußte, daß er in dieses zu seinem eigenen Besten beschlossene Verbrechen willige.

Unter diesen Umständen war sein Stillschweigen auch besonders deswegen sträflich, weil diese stillschweigende Billigung die Coinquisitin in dem Vorsatze, das Verbrechen auszuführen, bestärkte, und er also eben dadurch zur Wirklichkeit des Verbrechens beytrug.

Erwägt man nun, daß Inquisit sich zugleich des Ehebruchs schuldig gemacht hat, so kann man nicht zweifeln, daß er die erkannte dreyjährige Zuchthausstrafe wohl verdienet habe.

Durch vorstehende Gründe sind wir so, wie im Urtheil geschehen ist, zu erkennen bewogen worden.

XII.

Wegen eines merkwürdigen Todtschlags wird eine nähere Untersuchung erkannt.

1) Bey so schädlichen Verbrechen, als der Todtschlag ist, muß der Richter jeden kleinen Umstand, der nur einigermaßen erheblich seyn kann, auszuforschen suchen, und also nicht mit Uebergehung desselben auf eine außerordentliche Strafe erkennen.

2) Dieses findet selbst in dem Falle statt, wenn auch überhaupt angenommen werden kann, daß die ordentliche Strafe ohnedies nicht stattfinde, wenn aber doch der Grad der Strafbarkeit noch ungewiß ist.

3) Es kann aber selbst bey Verbrechen dieser Art der Inculpat mit dem Namen eines Inquisiten verschont, und es muß seine Ehre so viel als möglich geschont werden, wenn es ungewiß ist, ob nicht eine geringere Strafe eintreten werde.

Auf die von dem Leineweber G** S**, dem Vater, und G** S**, dem Sohne, geführte anderweitige Vertheidigung, betreffend die Tödtung des Leinewebers Pätz des ältern, wurde erkannt, wie folget:

Daß zwar Inculpaten in ihrer Vertheidigung nichts, was ihre gänzliche oder einstweilige Freysprechung bewirken könnte, ausgeführt; daß aber doch das vorige am 1ten April 1796. eröffnete Erkennt-

kenntniß dahin zu modificiren, daß vor allen Dingen durch Vernehmung der Inculpaten und aller Personen, welche darüber Auskunft geben können, näher auszumitteln sey, wie lange der Entleibte noch nach dem erlittenen Schusse gelebet habe, und welche Mittel zu seiner Hülfe angewendet worden, worauf das Gutachten der Sachverständigen darüber zu erfordern ist, ob unter den vorwaltenden Umständen eine Rettung möglich gewesen sey, und welche Mittel dazu dienlich gewesen wären. Ferner ist der Zustand näher zu untersuchen, in welchem sich das Gewehr, womit Päz der ältere geschossen worden, zu der Zeit des Schusses befand, und sind darüber, ob das Gewehr sich von selbst, oder durch die Schläge, welche S** der jüngere erlitten, habe aufziehen und losgehen können, Sachverständige eidlich zu vernehmen; worauf sodann die Inculpaten nochmals summarisch, und erforderlichen Falls auch über gewisse Puncte, abzuhören, und unter sich und mit den Zeugen, welche schon vernommen worden, oder künftig noch vernommen werden könnten, zu confrontiren sind. Doch sind Inculpaten mit dem Namen der Inquisiten zu verschonen; übrigens behält es bey den bisherigen zu Versicherung ihrer Personen getroffenen Maaßregeln inzwischen sein Bewenden. Ferner versteht es sich von selbst, daß dem künftigen Richter vorbehalten bleibe, auch wegen Bestrafung des jüngern Päz das Rechtliche zu bestimmen, zu welchem Ende aber derselbe zuvor näher, jedoch summarisch, zu vernehmen ist; worauf sodann weiter ergehet was Recht ist.

V. R. W.

Ge-

Geschichts-Erzählung und Gründe.

Am 6ten May 1790. des Mittags um ½ 1 Uhr, geschah bey dem Justiz-Amte Höym durch des Reinstädtischen Pächters Gottlieb Schielens Sohn, welcher zu Pferde vor das Fürstliche Amtshaus gejagt kam, die Anzeige, daß der Leinewebermeister Christoph Päz zu R** auf der Bleiche todtgeschossen worden, und daß der Leineweber S** für den Thäter gehalten werde.

Der Beamte und der Gerichtsschreiber verfügten sich sogleich an Ort und Stelle, um dort die General-Untersuchung, besonders die Besichtigung des Leichnams, zu eröffnen, nachdem vorher sowohl dieserhalb als wegen Aufgreifung des Thäters vorläufige Befehle ertheilet, und die nöthigen Anstalten getroffen worden.

Bey dieser Untersuchung ergaben sich folgende Umstände:

Schon Vormittags hatte der Leinewebermeister G** S** mit dem an eben diesem Tage nachher todtgeschossenen Leinewebermeister Christoph Päz, dessen Bleiche neben der Bleiche des erstern liegt, darüber Streit bekommen, weil ersterer das Garn auf seiner Bleiche in Verwirrung fand, und die Schuld davon den Hunden und Ziegen des leztern beymaß.

Als nun in der Folge der S** noch hinzufügte, Päz habe seinem Sohne in Hamburg 20 rthl. gestohlen, so wurde der Päz darüber so entrüstet, daß er mit einem großen Prügel auf ihn losschlug, und an weiterer Fortsezung dieser Mißhandlung nur durch die Darzwischenkunft des S**schen Lehrlings, Gottlieb Breitbrück, gehindert wurde, welcher,

cher, wie er aussagt, selbst bey dieser Gelegenheit einen Schlag erhalten hat.

Nach der Versicherung des 11jährigen Pätzischen Sohnes, Gottlieb Pätz, hat der mehrmals erwähnte S** den vorgedachten Pätz nach geendigter Schlägerey mit einer Pistole, welche er aus seiner Bleichhütte geholet hatte, bedrohet, und ist damit fortgegangen. Der S** selbst aber räumet nur so viel ein, daß er die Pistole zu seiner Sicherheit mit sich genommen, und damit fortgelaufen sey. Der Leineweber Christoph Pätz, der Vater, schickte hierauf seinen 11jährigen Sohn, Gottlieb Pätz, an dessen Bruder Jacob Pätz ab, mit der Nachricht, er sey unter der Kirche mit dem alten S** in eine Schlägerey gerathen; letzterer sey nach Hause gegangen, um sich Hülfe zu holen, er möchte also dem Vater ebenfalls zu Hülfe kommen.

Dieser Jacob Pätz, welcher zu der Zeit 22 Jahre alt war, verfügte sich sogleich dorthin zu seinem Vater, welcher ihm den Streit und dessen Veranlassung erzählte. Um eben diese Zeit ließ sich G** S**, der Vater, welcher zu dieser Zeit 62 Jahre alt war, nebst dessen Sohne, welcher ebenfalls G** S** heißt, und jetzt über 30 Jahre alt ist, an der andern Seite des kleinen Flusses, Selke, sehen. Der Sohn war mit einer Flinte, der Vater aber mit der vorgedachten Pistole bewaffnet, welche jedoch Pätz der jüngere nicht bemerkte.

Die S**, Vater und Sohn, waren im Begriff, sich auf diese Art ihrer Bleichhütte zu nähern, und es ist nach der Lage des Orts nicht unwahrscheinlich, daß sie diesen Weg darum genommen hatten, damit sie nicht nöthig hätten, bey der Pätzischen Bleichhütte vorbeyzukommen. Wie der

jün-

jüngere Pätz selbst aussagt, bewaffnete er sich mit einer Flinte, und sein Vater nahm in die eine Hand eine Pistole und in die andere Hand einen Prügel.

Ob eines von diesen Gewehren geladen gewesen sey, will Pätz, der Sohn, nicht wissen.

Auf diese Art bewaffnet, gingen die Pätze, Vater und Sohn, den S** entgegen, und gingen, um ihren Zweck desto früher zu erhalten, sogar durch die Selke. Nach der Versicherung eben dieses jüngern Pätz, soll zwar sein und seines Vaters Absicht nicht gewesen seyn, ihre Widersacher ums Leben zu bringen, sondern, wie er behauptet, wollte sein Vater nur, daß der alte S** ihm den vorgeworfenen Diebstahl, wie er sich ausdrückt, wahrmachen, oder, wenn er das nicht könnte, eine Tracht Schläge dafür erhalten solle, und hierbey wollte der Sohn dem Vater Beystand leisten.

Nach der Erzählung der beiden S** Vater und Sohn, haben sie auch schon in den vorigen Jahren eine Flinte in der Bleichhütte gehabt, um sich gegen räuberische Anfälle zu sichern; sie gestehen aber, daß sie in diesem Jahre an diesem Tage zum erstenmale die Flinte mit in die Bleichhütte genommen haben; als wohin sie sich eben auf vorbeschriebene Art bewaffnet nach eingenommenem Mittagsmahl verfügen wollten.

Nach der eigenen Aussage des Pätzischen Sohnes haben beide S**, als sie die Pätze, Vater und Sohn erblickt, anfänglich wieder umkehren wollen; sie sind aber, als sie ihn und seinen Vater durch das Wasser gehen sahen, auf der Wiese stehen geblieben. Nachdem beide Pätze durch die Selke gegangen waren, ging Pätz der Vater auf S** den Sohn, und der jüngere Pätz auf den ältern S** los. Der ältere Pätz machte den Angriff

auf den jüngern S** mit dem Knüppel in der Hand, und wurde durch einen Schuß aus der Flinte des jüngern S** zur Erde niedergestreckt. Es entstand in der Folge noch eine Schlägerey zwischen dem jüngeren Päz und den beiden S**, welche von jeder Partey verschieden erzählet wird, die sich aber endigte, als mehrere Personen dazu kamen. Die S**, Vater und Sohn, flüchteten hierauf; der letztere entkam, und wurde erst nach 5 Jahren unter der Gerichtsbarkeit des Preußischen Justiz-Amtes zu Krottorf entdeckt und ausgeliefert, und befindet sich noch dermalen gegen Niederlegung von 100 Rthlr. in einem leidlichen Gefängnisse. S** der Vater aber wurde sogleich in Verhaft genommen, nach gemachter Caution aber wieder entlassen.

Der verwundete alte Päz hat nach der Aussage des Sebastian Meyer nach dem Schusse noch ungefähr eine halbe Stunde geathmet, und sein Sohn hat ihn durch Wasserspritzen wieder in das Leben zurückzurufen gesucht; Verband oder andere Mittel sind zu Erhaltung seines Lebens nicht gebraucht worden.

Beide S**, Vater und Sohn, läugnen, daß sie die Absicht gehabt hätten, eine tödtliche Gewalt auszuüben, sie versichern vielmehr, daß sie den beiden Päzen soviel als möglich ausgewichen, und sich auf die bloße Selbstvertheidigung eingeschränkt hätten. Der jüngere S** behauptet, daß er die Flinte gegen den alten Päz nicht vorsäzlich losgedrückt habe, sondern das Losgehen derselben als eine Folge der von dem Entleibten selbst empfangenen Schläge, welche vielleicht das Gewehr getroffen hätten, zu betrachten sey.

Gegen den ältern S** entsteht aus der Aussage einiger Zeugen zwar die Vermuthung, daß er dem

dem Sohne zugerufen habe: Schieß zu; er hat aber diesen Umstand beharrlich geläugnet. Dagegen erzählt der Zeuge Christian Krause, welcher auch in der Folge vereidet worden, den Vorfall folgendergestalt:

Er habe gesehen, wie die beiden Pätze durch die Selke gewadet, er habe aber von dem, was jenseit der Selke gesprochen worden, nur soviel gehört, daß der ältere Pätz dem jungen S** zugerufen habe, er solle seine Flinte weglegen. Da dieser es aber nicht gethan hätte, so habe der alte Pätz den jungen S** mit dem in der Hand gehabten Prügel etlichemal über den Arm geschlagen, und letzterer den ersteren darauf geschossen, daß er gleich darauf todt zur Erde gefallen: Hierauf wären die beiden S** über den jungen Pätz hergefallen, und hätten denselben so geschlagen, daß er zur Erde niedergestürzt wäre; sie wären aber beide fortgelaufen, als sie den Leisdorf kommen gesehen hätten.

Nachdem dieser Zeuge und verschiedene andere Personen auf Antrag des Pätzenschen Defensors abgehöret und eine Deduction eingereicht worden, wurden die Acten an die Juristen-Facultät zu Erfurth versandt, und das Erkenntniß fiel dahin aus:

daß die Inculpaten G** S**, der Vater, und G** S**, der Sohn, in der übergebenen Schutzschrift soviel, daß dieselben mit der Inquisition zu verschonen, nicht ausgeführet, vielmehr ist damit wider obgedachten G** S** den Vater sowohl, als wider G** S** den Sohn, gebührend zu verfahren. Zu dem Ende, für einen jeden gewisse Artikel abzufassen, und beide besonders darüber zu vernehmen, immaßen auch über

dasjenige, so sie verneinen, mehrere Zeugen, so viel deren annoch zu erlangen, vermittelst Eides abzuhören, und da nöthig mit den Inquisiten zu confrontiren. Worauf beider Bestrafung halber oder sonst, ferner ergehet, was Recht ist.

Gegen dieses Erkenntniß ist das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung eingewendet, und die erste Beschwerde dahin gerichtet worden, daß nicht sogleich absolutorie, sondern auf Special-Inquisition erkannt worden; die zweyte Beschwerde gehet dahin, daß auch gegen den ältern S** noch eine Untersuchung stattfinden solle, und die dritte soll darin bestehen, daß gegen den jüngern Pätz kein Erkenntniß erfolgt ist.

Ehe wir zur Beurtheilung dieser drey Beschwerden übergehen können, müssen wir noch einige Bemerkungen über die Förmlichkeiten der Untersuchung und über die Ausmittelung des Thatbestandes vorausschicken.

Eine förmliche Special-Inquisition ist noch nicht geführt; es sind aber verschiedene Zeugen, theils von Amtswegen, theils auf den Antrag des S** schen Defensors vernommen, und diejenigen, welche zu Ablegung eines Zeugnisses nicht ganz unfähig sind, vereidet worden.

Da es besonders auf den Umstand ankommt, ob das losgehen der Flinte einem Zufalle oder den Schlägen des Entleibten selbst zugeschrieben werden könne, so befindet sich zwar bey der Defension ein richterliches Randzeugniß über die Beschaffenheit der gedachten Flinte: allein es mangelt noch an einer Besichtigung derselben durch Sachverständige, und es könnte noch durch ein Gutachten derselben die

Rich-

Richtigkeit oder Unrichtigkeit dieses Vorgebens näher ausgemittelt werden.

Was den Thatbestand des Todtschlags betrifft, so ist das Urtheil der Sachverständigen dahin ausgefallen: daß der Tod die Folge der Verblutung gewesen, die auch desto eher stattgefunden habe, da dem Verwundeten nicht sogleich Hülfe, die unter diesen Umständen noch sehr ungewiß war, geleistet werden können.

In dem Besichtigungs-Protocoll selbst aber wurde registrirt, daß die große Pulsader einen Zoll lang durchgerissen worden, wodurch der Tod nothwendig erfolgen müssen. Da das Gutachten der Sachverständigen mehr aus dem, was sie bey Muße in dem zu diesem Ende besonders überreichten Aufsatze gesagt haben, als aus dem, was der Richter protocolliret hat, entnommen werden muß, so ist es nicht über allen Zweifel erhoben, ob die Wunde schlechterdings tödtlich gewesen sey.

Denn obgleich von Seiten des Gerichts bey der Besichtigung des Leichnams gesetzmäßig verfahren worden, so ist doch einestheils die Oeffnung des Kopfes und der Brust unterblieben. Ja, wenn man auch annehmen wollte, daß es im gegenwärtigen Falle nicht der Oeffnung aller Haupthöhlen des Körpers bedurft hätte,

Metzgers gerichtliche Arzney-Wissenschaft, §. 24.

so ist doch das Gutachten der Aerzte, an sich betrachtet, so schwankend ausgefallen, daß man den Tod nicht als eine nothwendige Folge der Verwundung betrachten kann.

Da die Verblutung als Todesursach angegeben wird, und der Entleibte nach der empfangenen Schußwunde noch eine Zeitlang geathmet, der Pätzische Sohn aber die Wunde nicht verbunden,

sondern sich damit begnüget hat, den Vater mit Wasser zu bespritzen; so entsteht die Frage, ob der vermittelst der Verblutung bewirkte Tod nicht vielleicht auf Rechnung der nicht zu gehöriger Zeit geleisteten Hülfe zuzuschreiben sey.

Bey dieser Lage der Sache würde besonders der Zeitpunct des wirklich erfolgten Todes und die Art der dem Entleibten widerfahrnen Hülfe noch näher auszumitteln, und sodann hierüber das Gutachten der Sachverständigen zu erfordern seyn, in wiefern der erfolgte Tod allein als Folge der Verwundung betrachtet werden müsse.

Was nun die Sache selbst und besonders

1) die Frage betrifft, ob es noch einer Special-Inquisition bedürfe, so kann man es mit dem Defensor als richtig annehmen, daß im gegenwärtigen Falle keine ordentliche Strafe weder des Mordes, noch des Todtschlages, zu erkennen seyn würde. Schon die Mangelhaftigkeit des Thatbestandes würde diese Folge nach sich ziehen; denn wenn man auch als ausgemacht gewiß voraussetzen wollte, daß die beiden S** den Pätzischen Sohn durch ihren nach der Verwundung des Vaters vereinigten Angriff außer Stand gesetzet haben, seinem Vater schleunige Hülfe zu leisten, so ist doch das Gutachten selbst nicht so entscheidend, daß eine Todesstrafe darauf gegründet werden könnte, zumal da nicht alle drey Haupthöhlen geöffnet worden, und also, wenn auch das künftig einzuholende Gutachten bestimmter ausfallen sollte, es doch immer noch ungewiß bleiben würde, was sich etwa sonst noch bey dieser Oeffnung offenbaret haben würde. Aber auch ohne Rücksicht auf den Thatbestand des Todtschlages überhaupt, kann bey der gegenwärtigen Lage der Sache nicht als erwiesen angenommen werden, daß

In-

Inculpat sich des vorsätzlichen Todtschlages schuldig gemacht habe.

Allein alles dieses hindert die weitere Fortsetzung der Untersuchung nicht. Denn da eben durch dieselbe die Strafbarkeit des Inculpaten erst ausgemittelt werden soll, so ist dazu ein vollständiger Beweis, daß Inculpat der Thäter sey, nicht erforderlich, vielmehr erfordern die Rechtslehrer, welche, wie Koch

Institut. jur. crim. §. 781.

vor der Special-Inquisition, wegen ihrer nachtheiligen Folgen für den Inculpaten, warnen, dennoch zu deren Rechtmäßigkeit nur solche Anzeigen, welche ungefähr einem halben Beweise gleich sind, und daß ein delictum in thesi majus der Gegenstand der Untersuchung sey. Das letztere ist hier ohne Zweifel vorhanden.

Denn wenn es auch noch zweifelhaft ist, ob Inculpat sich eines überlegten, oder übereilten, oder gefährlichen, oder muthwilligen Vorsatzes zu tödten schuldig gemacht habe, so ist doch hier von einem Todtschlage, und also einem solchen Verbrechen die Rede, welches ohne Zweifel ein Gegenstand der Criminalgerichtsbarkeit ist, und also unter die großen Verbrechen gehöret. Auch das Corpus delicti erhellet wenigstens mit Wahrscheinlichkeit, und ein Mehreres ist in dieser Rücksicht zur Eröffnung der Special-Inquisition nicht erforderlich.

Quistorps Grundsätze des peinl. Rechts §. 667.

Es kommt also nur noch darauf an, ob ein solcher Verdacht gegen die Inculpaten vorhanden sey, daß dadurch die Fortsetzung gegen dieselben gerechtfertiget werden kann. Hieran kann nun unter den gegenwärtigen Umständen nicht gezweifelt werden.

Da den beiden Inculpaten vorzüglich die Aussage des Zeugen Krause entgegensteht, jene aber diesem darum die Glaubwürdigkeit abgesprochen haben, weil in seiner Aussage verschiedene Widersprüche zu finden wären, so muß vor allen Dingen geprüfet werden, in wiefern dieser dem Zeugen entgegengesetzte Einwand richtig sey. Zuerst fällt in die Augen, daß der Zeuge sich nicht widersprochen, wenn er einige Worte, welche jenseit der Selke gefallen sind, gehöret haben will, und andere nicht. Denn da dieses bey Gesprächen, welche in der Nähe vorfallen, nicht selten geschiehet, so darf man sich darüber noch weniger bey einem Gespräche verwundern, welches in einiger Entfernung gehalten worden ist, und es läßt sich sehr leicht begreifen, warum er besonders die Worte: Bengel, wirf die Flinte weg, und schieß zu, vernommen habe, da ohne Zweifel auf diese ein größerer Nachdruck, als auf die übrigen wird gelegt worden seyn.

Bedenklicher ist es, daß die Entfernung, in welcher Zeuge den Kampf mit angesehen hat, nach der Versicherung des Defensors ohngefähr 90 Ellen betragen soll. Es ist jedoch nicht unmöglich, daß man auch in einer solchen Entfernung, welche ohnedies noch nicht für gewiß angenommen werden kann, Worte, welche mit Nachdruck gesprochen werden, deutlich vernehmen könne. Erheblicher ist der Umstand, daß der Zeuge bey seiner ersten Vernehmung des Umstandes nicht erwähnet hat, daß der Vater S** dem Sohne zugerufen habe, er solle schießen. Aber da er nicht besonders über diesen Umstand befragt, ja nicht einmal besonders aufgefordert worden ist, alle Umstände, welche ihm von der Sache bekannt wären, genau anzuzeigen, und da es über dieses nicht ganz unmöglich ist, daß er

sich

sich dieses Umstandes erst in der Folge wieder erinnert hat, so läßt sich daraus kein wahrer Widerspruch zwischen seiner Aussage herleiten. Eben so wenig kann ihn der Umstand verdächtig machen, daß er bey der ersten Vernehmung sein Alter auf 20 Jahre angegeben, ob er gleich zu der Zeit schon 23 Jahre alt gewesen ist; denn es ist leicht möglich, daß das Gericht, wie der Zeuge angiebt, ihn nicht recht vernommen, oder er sich versprochen habe. Eine Absicht, sein Alter unrichtig anzugeben, läßt sich ohnedies nicht voraussetzen. Ueberhaupt hat dieser Zeuge bey der den 22. Sept. 1790. geschehenen Vernehmung überall genugthuende Auskunft gegeben, so daß über seine Glaubwürdigkeit kein erheblicher Zweifel entstehen kann. Es ist also seiner Aussage die Kraft eines halben Beweises nicht abzusprechen, so daß also an der Rechtmäßigkeit der Special-Inquisition nicht zu zweifeln ist, sobald man annehmen kann, daß aus seiner Aussage, oder aus den Geständnissen der Inculpaten, solche Umstände erhellen, welche eine ordentliche oder außerordentliche Strafe der Inculpaten nach sich ziehen können. Diese Thatsachen müssen nun der Ordnung nach erwogen werden.

1) Es ist schon an sich bedenklich, daß Inculpat eben an diesem Tage die Flinte mit sich auf die Bleiche genommen hat. Wenn gleich nicht angenommen werden kann, daß Inculpat nebst seinem Vater, die Absicht gehabt hätten, den Päß anzugreifen, so ist es doch nicht unwahrscheinlich, daß sie wenigstens zur Vertheidigung gegen denselben, die Flinte mitgenommen haben. Dieses ist unter Umständen, wo richterliche Hülfe erlangt werden konnte, besonders gegen bekannte Widersacher, unerlaubt. Waren die S**, Vater und Sohn,

wirklich überzeugt, daß sie von Seiten der Pätze einen lebensgefährlichen Angriff zu erwarten hatten, so konnten und mußten sie dem Richter die Gefahr, in welcher sie sich befanden, anzeigen. Ihre Anwesenheit auf der Bleiche, war nicht so dringend, daß sie nicht Zeit gehabt hätten, dem abwesenden Richter die Lage der Umstände bekannt zu machen. Sie haben also schon bey den Zurüstungen, welche sie zu ihrer Vertheidigung gemacht haben, gefehlt. Wenn man aber auch annehmen wollte, daß sie nur zufällig das Feuergewehr mitgenommen haben, so ist doch

2) gewiß, daß sie, als sie die beiden Pätze auf sie zukommen sahen, noch immer im Stande waren, sich durch die Flucht zu retten, und richterliche Hülfe zu erlangen. In wiefern dem ältern S** sein anfängliches Bestreben, dem Kampfe auszuweichen, zu statten komme, wird unten vorkommen.

Hier ist es genug, zu bemerken, daß zwischen dem bloßen Ausweichen und der wirklichen Flucht ein Unterschied sey, und daß wenigstens von dem jüngern S** nicht gesagt werden könne, daß er sich durch die Flucht zu retten gesucht habe. Denn nach der eidlichen Aussage des Zeugen Krause, gegen dessen Glaubwürdigkeit nichts Erhebliches hat vorgebracht werden können, sind die beiden S** nicht zurückgewichen, und diese Aussage läßt sich mit der Aussage des jüngern Pätz selbst dahin vereinigen, daß die S** zwar anfangs eine Bewegung gemacht hätten, als ob sie ausweichen wollten, daß sie aber nachher die durch die Selke gehenden Pätze stillschweigend erwartet haben.

Es gereicht zwar überhaupt zu ihrer Entschuldigung, daß selbst nach der Erzählung des jüngern Pätz und aller derer, welche über diesen Vorfall

Aus-

Auskunft geben können, die beiden Pätze als der angreifende Theil zu betrachten sind. Die Knüppel, welche sie bey sich führten, zeigten aber auch den beiden S** das Vorhaben ihrer Widersacher, und als diese durch die Selke gingen, um sie anzugreifen, war es immer noch Zeit, sich durch die Flucht zu retten.

Weder aus der bey den Acten befindlichen Zeichnung der Gegend, noch aus der eigenen Erzählung der S**, ergeben sich solche Umstände, aus welchen die Unmöglichkeit des Entkommens geschlossen werden könnte. Sie gehörten zu einem Stande, bey dem es nicht einmal zweifelhaft seyn kann, daß die Mitglieder desselben, ihrer Ehre unbeschadet, die Flucht ergreifen können, und Inculpaten können daher schon in dieser Rücksicht keine vollkommen gerechtfertigte Nothwehr für sich anführen.

Quistorp am a. O. §. 244.

Dagegen läßt sich zwar nicht ohne Grund bemerken, daß von einem, welcher unvermuthet angefallen wird, nicht diejenige Gegenwart des Geistes gefordert werden könne, vermöge welcher der dritte, welcher die Lage des Angegriffenen kaltblütig beurtheilt, schickliche Vertheidigungsmittel gefunden haben würde. Aber es stehet hier den Inculpaten entgegen, daß dieser Angriff ihnen nicht ganz unerwartet war, und daß wenig Ueberlegung darzu gehörte, um zu finden, wie gefährlich es sey, seine Vertheidigung in den Gebrauch des Schießgewehrs zu setzen. Da ihnen besonders die Hitze des alten Pätz nicht unbekannt war, so konnten sie nicht einmal hoffen, ihn durch die bloße Vorhaltung des Feuergewehrs von fernerm Angriffe abzuhalten. Hierzu kommt,

3) daß

3) daß die Waffen, welche zu ihrem Schutze dienten, so beschaffen waren, daß sie nur durch den Angriff, d. i. durch bestimmte Richtung dieser Mittel auf gewisse Theile des Angreifenden wirksam werden konnten. Knüppel und andere dergleichen Waffen können so gebraucht werden, daß dabey nicht auf einen bestimmten Theil gezielt, sondern dadurch die Person gegen jeden, der sich ihr nähert, geschützt werden kann, so daß also die Gefahr für den angreifenden Theil erst alsdenn entsteht, wenn er sich in den Wirkungskreis eines solchen um die Person geschwungenen Gewehrs wagt. Alsdenn hängt die Tödtlichkeit des Vertheidigungsmittels mehr von dem Angreifenden ab, welcher dem Schwunge des Gewehrs Trotz bietet, als von dem Vorsatze dessen, welcher es um sich herumschwingt, und es nun dem Andern überläßt, in wiefern er sich in diesen Wirkungskreis seines Gewehrs wagen will. In diesem Fall ist zwar auch eine Nothwehr mit Lebensgefahr anderer vorhanden, aber eine solche, die sich ohne die Absicht, den Andern zu tödten, oder zu verwunden, denken läßt. Mehr aber wird zur Rechtfertigung der Nothwehr erfordert, wenn absichtlich eine Handlung vorgenommen wird, welche den Tod des Andern zur Folge haben konnte und mußte.

Kleins Annalen der Gesetzgeb. und Rechtsgelehrsamkeit B. 8. S. 88.
Dessen Criminalrecht §. 276. 277.

Unter solche gefährliche Vertheidigungsmittel gehört das Schießgewehr. Besonders mußte der jüngere S*** es auf dessen Gebrauch nicht ankommen lassen, da ihm als einem geübten Schützen die unglückliche Wirkung desselben, und daß es oft wider die Absicht dessen, der es braucht, gefährlich werde, nicht unbekannt seyn konnte.

4) Wen-

4) Wendet zwar Inculpat ein, daß er das Gewehr nicht vorsätzlich losgeschossen habe; allein, wenn auch der Zeuge Krause nicht eben deutlich bemerkt hat, ob der Inculpat wirklich den Hahn losgedrückt habe, so ist doch gewiß, daß der Lauf des Gewehrs gegen den Pätz gerichtet war, und es läßt sich kein Grund denken, warum Inculpat das Gewehr nicht weggeworfen, sondern den Lauf desselben noch immerfort gegen den alten Pätz gerichtet habe, wenn man nicht annimmt, daß er es zu seiner Vertheidigung abzufeuern Willens gewesen sey. Denn sonst war ihm das Gewehr in dieser Lage mehr hinderlich als nützlich. Noch wahrscheinlicher wird die vorsätzliche Abfeuerung des Gewehrs, wenn man den unten näher zu erwägenden Umstand bedenkt, daß der Vater vorher dem Sohne zugerufen hatte, er solle zuschießen. Ueberhaupt läßt es sich nicht wohl erklären, wie ein nicht aufgezogenes Gewehr sich von selbst aufziehen und losgehen könne, wenn man auch die Schläge, welche der alte Pätz dem S** gegeben hat, zu Hülfe nimmt. Eben deswegen bedarf es noch einer nähern Untersuchung dieses Umstandes, und wenn gleich die Heftigkeit, mit welcher Pätz der Vater S** den Sohn angriff, es einigermaaßen entschuldiget, daß dieser sich dagegen durch das einzige Mittel, welches er in Händen hatte, zu schützen suchte, so ist es doch wahrscheinlich, daß, nach geführter Untersuchung, eine außerordentliche Strafe gegen ihn werde erkannt werden, und es fand daher weder eine gänzliche, noch eine einstweilige Freysprechung des jüngern S** statt. Auf eine außerordentliche Strafe aber konnte gegenwärtig noch nicht erkannt werden, weil, wie oben angeführet worden, noch verschiedene Umstände einer nähern Untersuchung

bedür-

bedürfen, welche zuletzt noch eine abermalige Vernehmung des Inculpaten über gewisse Puncte nothwendig machen wird.

Es entsteht also nur noch die Frage, ob nicht die Special-Inquisition ein größeres Uebel sey, als die außerordentliche Strafe, welche der Inculpat zu erwarten hat. Allein der Zweck einer so wichtigen Untersuchung läßt sich ohne sorgfältige Vernehmung des Inculpaten über bestimmte Puncte nicht erreichen, und es ist ein Vorurtheil, wenn man annimmt, daß die bloße Special-Inquisition den Inquisiten schände. Damit jedoch die Ehre des Inculpaten so viel als möglich geschonet werde, ist das vorige Erkenntniß dahin modificiret worden, daß Inculpat nicht mit dem Namen eines Inquisiten belegt, das Wesentliche der Special-Inquisition aber beobachtet werden solle, damit der künftige Richter, die Sache entwickele sich auch wie sie wolle, an der Abfassung eines Definitiv-Straferkenntnisses nicht gehindert werde.

II) In Ansehung des ältern S** ist eben diese Schonung beobachtet worden.

Nun könnte es zwar scheinen, als habe er gänzlich freygesprochen werden müssen, weil er an der Tödtung des ältern Päz gar keinen Antheil genommen haben will, und es kommt hinzu, daß sogar der jüngere Päz behauptet, der Inculpat habe sich anfangs entfernen wollen.

Allein der Zeuge Krause behauptet, wie oben schon ausgeführet worden ist, daß beide S** die beiden Päze erwartet hätten, und es fällt ihm daher immer noch zur Last, daß er seinen anfänglichen Vorsatz, dem Päz auszuweichen, wieder aufgege-

gegeben habe. Noch schwerer aber drückt ihn die Schuld deswegen, weil er, als er bey dem Kampfe dem jüngern Pätz unterlag, seinem Sohne zurief: Schieß zu! Denn dieses wird nicht nur von dem Zeugen Krause bekundschaftet, sondern es hat auch der Christian Mochemehl ausgesagt, der ältere S** habe, als er sich in Arrest befunden, selbst gestanden, daß er seinem Sohne zugerufen habe: Schieß zu!

Nun haben zwar die übrigen dabey gegenwärtigen Zeugen dies nicht vernommen, da sie aber diesen Umstand nicht schlechterdings verneint haben, und sich also eine Ueberhörung desselben denken läßt, würde dadurch allein seine Aussage nicht aufgehoben werden. Es hat aber derselbe, weil er inzwischen mit Tode abgegangen ist, mit den übrigen Zeugen am 21. Dec. 1795. nicht vereidet werden können. Es entsteht daher aus seiner Aussage eine bloße Vermuthung, wodurch jedoch die Aussage des vereideten Zeugen Krause noch etwas unterstützt wird.

Endlich hat auch S** der Vater, nach des mehrmals erwähnten Zeugen Krause Aussage, an der Mißhandlung des jüngern Pätz Theil genommen, so daß er also auch deswegen noch Strafe zu erwarten hat.

III) In Ansehung des jüngern Pätz ist es allerdings richtig, daß auch dieser straffällig sey, weil er nebst seinem Vater die beiden S** angegriffen hat. Er ist daher sowohl darüber, als wegen des mitgenommenen Gewehrs zur Verantwortung zu ziehen, worauf sich sodann näher ergeben wird, ob es in Ansehung seiner noch einer Vernehmung über gewisse Puncte bedürfen werde.

Die

Die Kosten der weitern Vertheidigung fallen denen, zu deren Bestem sie geführet worden, zur Last.

Weshalb überall, so wie im Urthel geschehen ist, erkannt werden müssen.

Nachdem vorstehendes Erkenntniß rechtskräftig geworden, und es in Ansehung des G. S. zur Vollziehung gebracht, sind die Acten abermals im Monath Febr. 1797. an die hiesige Facultät zum Rechtsspruch eingesendet, welcher dahin ausfiel:

Daß Inculpat, G** S**, wegen des durch sein Verschulden veranlaßten Todes des Christoph Pätz mit zweyjährigem Gefängniß zu bestrafen, ihm jedoch der bereits erlittene Arrest zur Strafe anzurechnen; auch derselbe die durch diese Untersuchung verursachten Kosten zu tragen schuldig sey.

V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Nachdem das unter dem 23. Sept. 1796. eröffnete Urthel rechtskräftig geworden, zufolge dessen die Tödtlichkeit der Wunde und die Glaubwürdigkeit des Vorgebens, daß das Gewehr ohne Zuthun des Inculpaten losgegangen, näher untersucht werden sollte: wurde diese Untersuchung durch ein wiederholtes medicinisches Gutachten, und durch Vernehmung der Personen, welche bey dem Tode des Entleibten gegenwärtig gewesen waren, oder sonst von dem Zustande desselben nach empfangenem Schusse Wissenschaft haben konnten, wie auch der

Sach-

Sachverständigen, welche die Glaubwürdigkeit des Inculpatischen Vorgebens beurtheilen sollten, und zuletzt durch nochmalige Vernehmung des Inculpaten selbst, beschlossen, wobey zu bemerken ist, daß S** der Vater inzwischen mit Tode abgegangen war. Einer ferneren Vertheidigung hat sich Inculpat begeben, und es ist nunmehro zu beurtheilen, ob und wie derselbe zu bestrafen sey.

Was nun zuvörderst die Wirklichkeit des Todtschlags betrifft: so kommen zwar sämmtliche Zeugen darin überein, daß der Entleibte noch eine Viertelstunde nach der empfangenen Schußwunde gelebt, daß er aber keine gehörige Hülfe erhalten habe. Die Aerzte hingegen versichern, daß zwar durch einen kunstmäßigen Verband die Verblutung, wodurch der Tod bewirkt worden, vielleicht hätte verhindert werden können, daß aber dazu Sachverständige erfoderlich gewesen wären, welche wegen der Entfernung des Orts von einem andern Orte, woher dergleichen Männer hätten geholt werden können, nicht so schnell zu erlangen waren, als es die Beschaffenheit der Wunde erforderte.

Ob nun also gleich in medicinischer Rücksicht die Wunde nicht für schlechterdings, sondern für an und für sich tödtlich gehalten werden konnte, weil sie unter diejenigen gehörte, welche zwar zuweilen durch die Kunst, aber nie durch die Natur geheilet werden können: so war sie doch juristisch betrachtet schlechterdings tödtlich, weil die Handlung, wodurch die Verletzung geschehen ist, zusammengenommen mit den zur Zeit der That unverkennbaren Umständen, die hinreichende Ursache des Todes enthielt.

Denn wenn auch von allen Seiten alles mögliche geschehen wäre, um dem Entleibten Hülfe zu verschaffen, so wäre doch diese Bemühung ganz ver-

gebens gewesen, weil es nicht möglich war, in so kurzer Zeit einen Arzt oder Wundarzt zu erlangen, welcher ihm die erforderliche Hülfe hätte leisten können.

Der Tod war also eine nothwendige Folge der Verletzung unter den Umständen, unter welchen sie erfolgte, und es ist kein anderer vorhanden, welchem dieser Erfolg mit zugerechnet werden könnte.

Klein Criminalrecht, §. 250. 251.

Es kommt also nur noch darauf an, ob und wie fern der Schuß, welcher diese Verletzung verursacht, dem Inculpaten könne zugerechnet werden.

Hier ist vor allen Dingen die Frage zu entscheiden: welchen Glauben verdienet das Vorgeben des Inculpaten, daß er das Gewehr nicht vorsätzlich abgefeuert habe, sondern der Schuß eine Folge der von dem Entleibten empfangenen Schläge gewesen sey?

Je wichtiger das Verbrechen ist, desto mehr muß die

Ebendas. §. 101. n. 2.

gegebene Regel stattfinden, daß zum Vortheil des Angeschuldigten auch schwache Beweise und Vermuthungen gelten, so weit sie die Möglichkeit desjenigen Falls begründen, welchen der Inculpat für sich anführt; gesetzt auch, daß mehrere Gründe der Wahrscheinlichkeit für den entgegengesetzten Fall streiten. Denn es würde ungerecht seyn, wenn man einen Menschen strafte, dessen Unschuld der Richter selbst für möglich halten mußte.

Im gegenwärtigen Falle kommen die Sachverständigen darin mit einander überein, daß von einem Schlage ein Gewehr, welches nicht aufgezogen ist, auch nicht losgehen könne; doch hält es der Heinrich Schulze für denkbar, daß der Hahn durch

einen

einen Schlag rückwärts getrieben worden, in welchem Falle das losgehen der Flinte nicht ganz unmöglich gewesen wäre.

Ungleich wahrscheinlicher ist es allerdings, daß Inculpat den Hahn aufgezogen, und sich des in seinen Händen befindlichen Gewehrs vorsätzlich zu seiner Vertheidigung bedienet habe; aber sein Vorgeben ist doch nicht ganz unmöglich, und kann also nicht als schlechterdings unwahr verworfen werden. Es ist also nur wahrscheinlich, aber nicht gewiß, daß Inculpat das Gewehr vorsätzlich gegen den Entleibten abgefeuert habe. Wäre dies gewiß, so wäre wenigstens ein vorsätzlich gesetzwidriger, obgleich nicht boshafter Todtschlag vorhanden.

Kleins Criminalrecht, §. 122. n. 2.

Allein dieser Fall, welcher die Strafe des Schwerds nicht ausschließen würde, ist hier nicht vorhanden; aber es gewinnt das Ansehen, als ob wenigstens ein gefährlicher Vorsatz vorausgesetzt werden müßte.

Klein l. c. n. 3.

Allein Inculpat bekennt nicht, und es ist auch sonst nicht rechtlich erwiesen, daß er sich den Tod des Entleibten als mögliche Folge seiner Handlung deutlich gedacht habe. Dagegen aber kann man mit Gewißheit annehmen, daß er sich ein Versehen habe zu schulden kommen lassen, welches sehr nahe an eine gefährliche oder aus Muthwillen unternommene böse Handlung gränzt.

Zufolge dessen, was schon in den Entscheidungsgründen des vorigen Erkenntnisses ausgeführet worden, konnte und mußte Inculpat voraussehen, daß es zwischen ihm und seinem Vater an

einem, und dem Pätz und dessen Sohn am andern Theile zur Thätlichkeit kommen werde. Diesen Thätlichkeiten hätte er durch die Flucht ausweichen können; aber anstatt dieses zu thun, stellte er sich dem auf ihn eindringenden Pätz mit gegen denselben gerichtetem Lauf des geladenen Feuergewehrs entgegen, und die erkannte zweyjährige Gefängnißstrafe kann daher eher für zu gelinde als zu hart gehalten werden, zumal da ihm der bereits erlittene Arrest zur Strafe angerechnet worden.

Da nun auch Inculpat die Kosten der durch sein Vergehen veranlaßten Untersuchung tragen muß:

So hat überall, so wie im Urtheil geschehen ist, erkannt werden müssen.

XIII.

Die rechtlichen Folgen des Wechsel-Vertrags treten auch an denjenigen Orten ein, wo die Wechsel-Strafe nicht stattfindet.

Nach Erfurth an das Provinzialgericht. im Monath July 1796.

Auf eingereichte Imploration, darauf erfolgte Einlassung und übrige rechtliche Verhandlungen, in Sachen der Gebrüder Heinrich und Conrad Mappes, Imploranten an einem, wider Johann Wilhelm Stolze, Imploraten am andern Theile; Erkennen ꝛc.

Daß Implorat schuldig, den eingeklagten Hauptstamm nebst Schäden und Kosten zusammen mit 625 rthlr. 17 gl. Wiener Courrant nebst den inzwischen aufgelaufenen fernern Zinsen binnen 14 Tagen an die Imploranten zu zahlen, die Proceß-Kosten aber, aus bewegenden Ursachen, gegen einander zu vergleichen und aufzuheben.

V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Denn obgleich das gerichtliche Attest die Angabe des Beklagten bestätiget, zufolge welcher in Erfurth das Wechselrecht nicht eingeführet ist, und obgleich Imploranten selbst nicht wechselmäßig geklagt haben, und also von der Anwendung der Wechselstrenge, in soferne dadurch eine besondere Proceß- und Executions-Art bewirkt werden

soll, gar nicht die Rede seyn kann; so wird doch dadurch die wesentliche Folge des Wechsel-Contracts selbst nicht ausgeschlossen. Der Wechselvertrag setzt im Falle eines gezogenen Wechsels voraus, daß der Trassant dem Remittenten eine Anweisung auf den Trassaten ertheilet habe, für deren Einlösung durch den Trassaten der Trassant sich verbürgt. Dieser Vertrag hat eigentlich die Bequemlichkeit derer zum Zwecke, welche Gelder in einem entfernten Orte erheben, und dahin übernehmen wollen, und er unterscheidet sich von der bloßen Assignation darin, daß er allemal eine Gewährsleistung enthält, daß der Trassat nicht nur die Assignation annehmen, sondern auch wirklich bezahlen werde.

Hierin besteht das Wesen des Wechselvertrages, und sobald, besonders Kaufleute, sich bey ihren Anweisungen des Worts Wechsel bedienen, so geben sie zu erkennen, daß sie den vorgedachten Contract einzugehen Willens gewesen sind.

Weil nun aber den Wechsel-Interessenten daran gelegen ist, daß diese besondere Art der Anweisung die Stelle des baaren Geldes vertrete; so ist durch eine allgemeine Gewohnheit aller handelnden Staaten die Wechselstrenge eingeführet worden, vermöge welcher der Wechselgläubiger gegen den, welcher aus dem Wechselgeschäfft verpflichtet ist, eine besondere schnelle Verfahrungsart fordern, und sogleich auf Vollziehung der Execution durch Personal-Arrest antragen kann.

Ob nun gleich mehrere Rechtslehrer mit gutem Grunde ein auf Gewohnheit gegründetes allgemeines teutsches Wechselrecht annehmen,

Runde deutsches Privatrecht, §. 226.

und ob es gleich nicht einer besondern Wechselordnung bedarf, um das Wechsel-Verfahren darauf

zu gründen: so ist doch nicht zu läugnen, daß es in Deutschland Oerter giebt, wo das Wechselrecht keine Anwendung leidet. Dies kann sich aber nur auf die Wechselstrenge, aber nicht auf das Wesen des Wechsel-Vertrages selbst beziehen.

Es ist bekannt, daß in Deutschland in der Regel alle Verträge gelten. Daß auch der Wechselvertrag in Erfurth stattfinde, ergiebt sich aus dem vorher angeführten gerichtlichen Zeugnisse, als zufolge dessen auch in Erfurth Wechsel als solche gültig sind, wenn sich der Schuldner der Leipziger Wechsel-Ordnung ausdrücklich unterworfen hat.

So sehr es in die Augen fällt, daß da, wo es an Wechselgesetzen fehlt, die Wechselform nach irgend einem Wechselgesetz verabredet werden müsse, so klar ist es auch, daß da, wo es blos auf das Wesen des Wechsel-Vertrages ankommt, es einer solchen Beziehung auf irgend eine Wechsel-Ordnung nicht bedürfe. Es ist vielmehr genug, wenn erhellet, daß die Parteyen unter sich einen dergleichen Vertrag zu errichten gesonnen gewesen.

Setzt man nun den Abschluß eines solchen Vertrages voraus, so ergiebt sich auch von selbst, daß der Einwand des nicht gezahlten Geldes sich hier nicht anbringen lasse, weil hier kein von dem Schuldner ausgestellter Schuldschein vorhanden ist. Hierzu kommt noch, daß die in dem Wechsel enthaltenen Worte: auf *Ordre*, deutlich zu erkennen geben, daß der Aussteller im voraus in die weitere Abtretung desselben an Andere gewilliget habe.

Nun ist es aber bekannten Rechtens, daß, wenn der Schuldner in die Cession der Schuldforderungen williget, er eben dadurch die Einwendungen verlieret, welche er sonst dem Cessionario als Nach-

folger in die Rechte und Verbindlichkeiten des Cedenten hätte entgegensetzen können.

Es mag immer seyn, daß der Aussteller des Wechsels sich von Seiten des Remittenten eine hinlängliche Deckung ausbedungen, diese aber nicht vorbedungenermaßen erhalten hatte. Dadurch eben, daß er den auf Ordre ausgestellten Wechsel aus den Händen gab, erklärte er seinen Willen, die Valuta dafür creditiren zu wollen, hinlänglich; und er wurde dennoch denen verantwortlich, welche dadurch veranlaßt wurden, die Valuta für bezahlt oder doch für creditirt zu achten.

Bey so bewandten Umständen kann Beklagter sich nicht entbrechen, die geforderte Zahlung zu leisten, und da Beklagter wider die Quantität der eingeklagten Schuld selbst nichts erinnert hat:

So hat sowohl in der Hauptsache, als der Kosten wegen, so wie im Urtheil geschehen ist, erkannt werden müssen.

XIV.

1) In wiefern die in der peinlichen Gerichts-Ordnung Kaisers Carl des Fünften bestimmte Form des Gerichts durch rechtliche Observanzen verändert werden könne.

2) Es giebt Umstände, unter welchen ein oftmals wiederholter Diebstahl durch Einsteigen nur eine gelinde Strafe nach sich zieht.

3) Auch die unterlassene Verhinderung eines Verbrechens kann strafbar werden.

4) Unter welchen Umständen körperliche Züchtigungen zu zweckmäßigen Strafen dienen können.

Ich räume gern ein, daß die den Körper unmittelbar angreifenden Strafen die sichere Wirkung nicht haben, welche man ihnen bey dem ersten Anblicke zuzuschreiben geneigt ist. Körperliche Schmerzen sind zwar einem jeden empfindlich, und also von einer allgemeinern Wirksamkeit, als diejenigen, wobey es blos, oder doch vorzüglich, auf ein Seelenleiden angesehen ist, weil die Gemüthsarten noch ungleich mannigfaltiger als die körperlichen Beschaffenheiten sind, so daß etwas dem einen Menschen ganz gleichgültig seyn kann, was den andern auf das

empfindlichste kränkt. Allein so sehr dieser Umstand für die körperlichen Züchtigungen spricht; so gewiß ist es doch auch, daß Seelenleiden mit der Reue näher verwandt sind, daß sie weniger schnell vorübergehen, und eine Nation nicht so herabwürdigen, als die Gewöhnung an körperliche Züchtigungen.

Allein ob ich gleich von einem Volke nicht viel halte, welches nur durch Stock, Peitsche und Ruthen regiert werden kann; so muß ich doch gestehen, daß eben das Vorübergehende dieser Strafe sie in vielen Fällen empfiehlt, und daß es nicht leicht eine andre Strafe giebt, welche den Thäter selbst und allein so angreift als diese. Wird der Hausvater aus dem Schooße seiner Familie gerissen, und auf Festungen oder Zuchthäusern eingesperrt, so leidet oft seine Familie, die nun ihren Ernährer verlohren hat, mehr, als er, welcher auf öffentliche Kosten unterhalten wird. Hierzu kommt, daß die meisten Straförter Pflanzschulen des Lasters sind, und es wäre daher gar sehr zu wünschen, daß man andre Strafen an ihre Stelle setzen könnte, weil gewöhnlich das, was sie empfiehlt, nämlich die anhaltende Einschränkung der Freyheit, welche dem Nachdenken Raum lassen sollte, wegen der Gesellschaft, mit welcher sie verbunden ist, zur Quelle neuer Verbrechen wird.

Dieser schlimmen Folgen ungeachtet, muß man doch in der Regel darauf erkennen, weil sie, wenn diese Strafe auch die Gestraften nicht bessert, doch zur Abschreckung der übrigen dient, und bey diesen das so nützliche Ehrgefühl, selbst in den untersten Volksclassen, unterhält. Es giebt aber Fälle, wo man billig Bedenken tragen muß, solche Strafen zu erkennen, weil man sonst einen noch brauchbaren Staatsbürger unbrauchbar und eine ganze Familie

unglücklich machen würde. Alsdenn sind körperliche Züchtigungen oft mit Nutzen anzuwenden, die, wenn sie nur selten erkannt werden, nicht die schlimme Wirkung haben können, daß sie die Nation an dergleichen Strafen gewöhnen. Aber auch in den seltnen Fällen, wo sie angewendet werden, müssen sie weder in ein öffentliches Schauspiel ausarten, noch der bloßen Willkühr des Züchtigenden überlassen, sondern mit gewissen Feyerlichkeiten verbunden werden. Dazu dient die Vollziehung der Strafe in der Gegenwart des Richters, und da, wo es die Schamhaftigkeit erlaubt, auch die Entkleidung des Züchtlings, welche noch den zufälligen Nutzen hat, daß sie einestheils den Unterschied in der Kleidung ausschließt, und anderntheils den Richter, welcher unter diesen Umständen die Wirkung der Strafe besser bemerkt, bewegen kann, mit der Strafe einzuhalten, wenn ihm ihre Wirkung zu groß scheinen sollte.

Im gegenwärtigen Falle wurde vorausgesetzt, daß 20 Peitschenhiebe auf den bloßen Rücken das höchste Maaß der Schläge sey, welches ein Mensch auf einmal ohne Nachtheil seiner Gesundheit ertragen könnte, und daß es wol zuträglich seyn dürfte, die erkannten 40 Schläge auf noch mehrere Tage zu vertheilen. Durch diese Vertheilung selbst wird vermittelst der Furcht vor der künftigen Züchtigung, verbunden mit den Schmerzen, welche der Verbrecher noch von der vorhergehenden an seinem Leibe fühlt, die Wirkung der Strafe vermehrt, und der Reue mehr Raum gelassen, welche ohnedies alsdenn mehr Zeit zur Wirkung gewinnt, wenn die Gefangenschaft bey der Untersuchung vorausgegangen ist, und das Gemüth mit der Furcht vor dem gewiß zu

erwar-

erwartenden künftigen, obgleich noch unbekannten Uebel angefüllt hat.

Auch die härteste Züchtigung, welche sogleich auf frischer That erfolgt, wird mit dem Schmerze selbst vergessen, und erzeugt endlich eine allgemeine Gleichgültigkeit gegen solche Strafmittel und vermittelst derselben Härte und Grausamkeit. Aber in einem Stande, wo die Züchtigungen ungewöhnlich sind, und nicht anders, als nach einer reifen Untersuchung, mit Zurüstungen, welche etwas Außerordentliches ankündigen, unternommen werden, unterstützen körperliche und Seelenleiden einander wechselseitig, um der Strafe, sogar bey leichtsinnigen Gemüthern, einen dauernden Eindruck zu verschaffen.

Wahr bleibt es indessen, daß der Grad des Strafübels bey körperlichen Züchtigungen sowohl von der Stärke des Züchtigenden, als von der Leibesbeschaffenheit des Gezüchtigten abhängt. Es würde auch wenig helfen, wenn man die Werkzeuge der Züchtigung auf das genaueste ihrer Länge und Dicke nach bestimmen wollte, da jene Ungleichheit der Kräfte auf Seiten dessen, der die Züchtigung vollzieht, und dessen, der sie erduldet, immer noch übrig bleibt; nicht zu gedenken, daß dergleichen kleinliche Bestimmungen sich besser für einen erfahrnen Zuchtmeister als für ein Spruch-Collegium schicken würden. Dieses kann also nur ein sehr allgemeines Maaß der Züchtigung bestimmen, und muß es dem vollziehenden Richter mit Zuziehung der Aerzte überlassen, das, was der Bestimmung mangelt, durch nähere Betrachtung der Leibesbeschaffenheit des Verbrechers mit Rücksicht auf die Person des Züchtigenden und auf die vorhandenen oder anzuschaffenden Zuchtmittel zu ersetzen.

Der

Der Herausgeber, welcher gern Belehrung annimmt, wünſcht ſehr, daß man die Gefälligkeit haben möchte, ihn von den Wirkungen ſolcher Strafen näher zu unterrichten, und daß die Ortsrichter, welche die Erkenntniſſe der Facultät vollziehen laſſen, ihm von den Folgen derſelben Nachricht ertheilen möchten.

Erkenntniß.

Als der Herr uns die wider den daſigen Bäcker Friedrich Wilhelm Bremer und deſſen Ehefrau Maria Dorothea gebohrne Böttcherin, wegen Diebſtahls verhandelten Unterſuchungs-Acten, zugeſendet ꝛc.

Nach Nienburg an das Hochf. Anhalt. Juſtiz-Amt. im Monat Juny 1796.

Daß der Haupt-Inquiſit der Bäcker Friedrich Wilhelm Bremer von Nienburg wegen mehrmals wiederholten Diebſtahls mit Vierzig Peitſchenhieben auf den bloßen Rücken, jedoch innerhalb der Gerichtsſtube, zu beſtrafen, dieſe Anzahl Schläge, jedoch in verſchiedenen Tagen ihm dergeſtalt zuzutheilen ſey, daß ſie nach Gutbefinden der Aerzte, welche vorher ſeinen körperlichen Zuſtand zu unterſuchen haben, ſeiner Geſundheit nicht nachtheilig werden könne. Sollte jedoch nach dem Urtheil der Aerzte die körperliche Züchtigung überhaupt bey ihm nicht anzuwenden ſeyn; ſo wäre Inquiſit ohne Züchtigung mit einer zweyjährigen Zuchthausſtrafe zu belegen. Er werde nun aber mit der einen oder der andern Strafe belegt, ſo iſt ihm bey ſeiner Entlaſſung anzudeuten, daß er, im Fall er ſich künftig

eines ähnlichen Verbrechens schuldig machen sollte, wofern er nicht durch die That selbst eine härtere Strafe verwirket hätte, zur Sicherheit des gemeinen Wesens lebenslang in einem Zuchthause verwahret werden würde. Die Ehefrau des Inquisiten Maria Dorothea, gebohrne Böttcherin, ist wegen ihrer Theilnehmung an den unerlaubten Handlungen ihres Ehemannes mit dreytägiger Gefängnißstrafe zu belegen; beide Theile aber sind, so weit ihr Vermögen dazu hinreicht, die Kosten der Untersuchung zu tragen gehalten. Die Rechnungen der beiderseitigen Vertheidiger werden angesetztermaßen mit Funfzehn Thaler 8 gl.— und Funfzehn Thaler 17 gl.— festgesetzet. V. R. W.

Entscheidungs-Gründe.

Denn der 33jährige Haupt-Inquisit, der Bäcker Friedrich Wilhelm Bremer, ist über der That selbst ergriffen worden, als er sich eben auf dem Kornboden des Pachtmüllers Rauchfuß befand, um dort Getreide zu stehlen.

Er wurde hierauf in Verhaft genommen, und zur Untersuchung gezogen. Er bekannte sowohl bey der General- als bey der Special-Untersuchung, daß er neunmal bey dem Rauchfuß eingestiegen, und bey dem 10ten Versuch ertappt worden sey, auch daß er jedesmal zum wenigsten 18 Metzen gestohlen, bey der neunten Unternehmung aber Oehl durch die Oeffnung der Mauer geholet habe. Da er dem Rauchfuß öfters Getreide auf den Boden tragen half, so ward er mit der Orts-Beschaffenheit vollkommen bekannt. Die ersten sechs Mahle verübte er den Diebstahl auf folgende Art.

Er

Er kroch des Nachts durch eine Lucke in der Mauer des Brennhofes, welche 1½ Elle hoch von der Erde ist, und deren Laden er vorher am Tage, weil er in dem Hause bekannt war, geöffnet hatte, in den Brennhof, und stieg dann vermittelst einer Leiter zu einer Lucke des Brennbodens. Nachdem er dadurch gekrochen war, konnte er mit geringer Mühe auf den Stuhl des Daches hinan-, und in den Getreide-Boden hineinsteigen.

Er nahm jedesmal 3 Säcke mit sich, diese füllte er mit Getreide, und holte sodann einen nach dem andern ab. Als aber in der Folge die vorgedachte Lucke besser verwahrt ward, ergriff er folgende Maaßregeln.

Er brach vorher eine Latte von den Sparren ab, und wenn er den Diebstahl verüben wollte, bog er die Latte in die Höhe, stellte ein Stück Dachziegel darunter, und bereitete sich auf solche Weise die Oeffnung zum nächtlichen Einsteigen. Zu diesem Anschlage veranlaßte ihn folgender Vorfall.

Als er bey Rauchfußen Holz hieb, ersuchte dessen kleiner Sohn ihn, ihm den Ball, welchen er auf den Brennboden geschmissen hatte, herunter zu holen. Dies that er, und bemerkte dabey die Gelegenheit, wie er die Latte mit dem Beile, welches er eben bey sich hatte, einknicken, und sich auf diese Weise den Eingang öffnen könne.

Auch einen Eimer Oehl bekennet er auf folgende Art gestohlen zu haben.

Er begab sich nemlich auf vorgedachte Art in den Brennhof, wo das Oehl in einer offenen Tonne stand, schöpfte sich einen Eimer voll, setzte ihn in die Lucke, und holte ihn so nach Hause.

Außer diesem Diebstahl bekennet er noch, den von einem gewissen Vagabunden an der Armen-

casse

casse auf dem Rathhause verübten Diebstahl begünstiget, und an dem gestohlnen Gelde Theil genommen zu haben.

Zu dieser Zeit hatte Inquisit den Rathskeller noch in Pacht, aus dessen Boden man auf den Keller des Rathhauses gelangen konnte. An einem Sonntage soll dieser Landstreicher, Namens Schmidt, welcher bey ihm eingekehret war, nach des Inquisiten Erzählung sich auf folgende Art gegen ihn herausgelassen haben:

Du, ich will sehen, ob Geld auf dem Rathhause ist, gieb du Achtung, ob jemand kommt.

Inquisit will hierauf geantwortet haben:

das geht mich nichts an, wenn dich einer kriegt, ich habe damit nichts zu thun.

Inquisit stellte sich hierauf an das Fenster, versicherte aber, daß er, wenn auch jemand gekommen wäre, Schmidten nichts gesagt haben würde.

Als aber Schmidt zurückgekommen wäre, habe er ihm Geld davon abgegeben.

In Ansehung der dieserhalb empfangenen Summe ist er sich in seiner Aussage nicht gleich geblieben; zufolge seiner Antwort hat das, was er von dem entwendeten Gelde empfangen hat, in 6 rthlr. bestanden. Noch bekennt Inquisit, daß er auch vor etlichen Jahren einen Sack aus der Mühle entwendet habe. Der Inquisit entschuldiget sich mit seiner Dürftigkeit und mit der Frau und den 5 Kindern, die er alle durch seine Handarbeit zu ernähren außer Stande gewesen sey.

Eben darauf, und daß der Inquisit sich nur gemeiner an sich unbedeutender Diebstähle schuldig gemacht, an dem Armencassen-Diebstahle aber wenig Antheil habe, hat auch der Defensor seine Ver-

theidigung gegründet, und zugleich gegen die Förmlichkeit der Untersuchung Erinnerungen gemacht.

Was nun zuvörderst die Form der Untersuchung betrifft: so ist von Seiten des Vertheidigers dagegen erinnert worden, daß der Richter allein mit den Landgerichten ohne Zuziehung eines Gerichtsschreibers die Untersuchung geführet habe.

Nun leidet es zwar keinen Zweifel, daß das Ansehen verschiedener Rechtsgelehrten, besonders

Strubens in den rechtlichen Bedenken P. II. n. 79.

und

Dorns im peinlichen Rechte P. II. p. 29.

der Gesetzkraft der Peinlichen Gerichts-Ordnung

art. 1. 5. 46. 47. 56. 94. 181. 182. 183. 184. 185. 188. 189. 190. 191.

nachstehen müsse.

Allein da zufolge der Vorrede der eben erwähnten Peinlichen Gerichts-Ordnung, Churfürsten, Fürsten und Ständen, an ihren alten wohlhergebrachten rechtmäßigen und billigen Gebräuchen nichts benommen werden soll: so leidet es auch keinen Zweifel, daß es dem deutschen Landesherrn freystehe, die peinliche sowohl als die bürgerliche Gerichtsverfassung näher zu bestimmen, wofern nur die wesentliche Form nicht verletzt, und der Inquisit nicht außer Stand gesetzt wird, seine Rechte gehörig wahrzunehmen. Im gegenwärtigen Falle vertritt nach dem Zeugnisse des Gerichts der Richter zugleich die Stelle des Actuarii, und ist in dieser Eigenschaft verpflichtet, auch sind die Landgerichte die Schöppen oder Beysitzer des Gerichts. Wenn nur dafür gesorgt wird, daß die Aussage des Angeklagten gehörig beglaubiget wird, so hängt die übrige Form des Gerichts von der Willkühr des Landesherrn ab, und der Peinlichen Gerichts-Ordnung

wird genügt, wenn nur die unordentlichen, gefährlichen und verlängerlichen Handlungen selbst gegen Schuldige vermieden, und die Unschuld nicht der Willkühr des Richters preißgegeben wird.

Vorrede des peinlichen Hals-Gerichts.

Hierzu kommt nun noch, daß im gegenwärtigen Falle ohnedies nichts Peinliches im eigentlichen Sinn erkannt worden, und also schon aus diesem Grunde alle Förmlichkeiten überflüssig sind, ohne welche die Acten hinlänglich beglaubiget und der gesetzmäßige Zweck erreicht werden kann.

Was die Sache selbst betrifft, so ist, da der Inquisit auf dem Getreideboden über dem Diebstahl ertappt, und bey ihm zu Hause gestohlnes Oehl gefunden worden, an der Wirklichkeit des begangenen Verbrechens kein Zweifel, auch räumt Inquisit ein, daß er neunmal den Diebstahl durch Einsteigen wirklich verübet, und über dem 10ten Diebstahl ergriffen worden.

Sowohl nach den klaren Worten als nach dem Geiste der Peinlichen Gerichts-Ordnung

art. 162.

hat Inquisit dadurch die Strafe des Stranges verwirkt, weil diese bey einem dritten Diebstahl weder auf den Werth des Gestohlnen, noch auf die vorhergehende Bestrafung Rücksicht nimmt.

Allein nach dem Gerichtsbrauch wird diese harte Strafe nur alsdenn vollstreckt, wenn der Dieb wenigstens schon einmal mit einer schweren Leibesstrafe belegt worden.

Quistorp in den Grundsätzen des peinlichen Rechts §. 361. 362.

Kreß. ad C. C. C. art. 161. 162.

Westphals Criminalrecht Anmerkung 60.

So gewiß es auch ist, daß den Rechtsgelehrten, deren Ansehen diesen Gerichtsbrauch begründet, die

Macht

Macht der Gesetzgebung nicht zustehe, so ist doch jetzt ihre Meinung durch eine allgemein angenommene Gewohnheit zum Gesetz geworden, und es läßt sich nicht daran zweifeln, daß man in vielen deutschen Provinzen diese gelindere Meinung durch ein ausdrückliches Gesetz eingeführet haben würde, wenn man nicht den mildern Gerichtsbrauch als ein Gesetz betrachtet hätte. Bey so bewandten Umständen konnte Inquisit eine so harte Strafe nicht erwarten, und also auch die Furcht vor derselben ihn von der Wiederholung des Diebstahls nicht abhalten.

Nun gewinnt es zwar das Ansehen, als ob hier dennoch die Todesstrafe eintreten müsse, weil der vom Inquisiten so oft wiederholte Diebstahl zugleich unter die gefährlichen gehöre.

Es läßt sich auch nicht behaupten, daß eben zum Begriff des gewaltsamen Diebstahls, wie Kleinschrodt

in Diss. de furti vere talis notis characteristicis, consummatione atque supplicio, med. 6.

zu beweisen sucht, die Bewaffnung des Diebes gehöre, und noch weniger kann man der Carpzovischen Verwandlung des Wortes: oder, in das Wort: und, im Artikel 159. der Peinlichen Gerichts-Ordnung beypflichten.

Aber es läßt sich auch nicht annehmen, daß ein jedes Einsteigen für ein gefährliches zu achten, noch auch, daß in jedem Falle des gefährlichen Diebstahls eine Todesstrafe zu erkennen sey.

Kleins Criminalrecht, §. 442. bis 444.

Im gegenwärtigen Falle kommt dem Inquisiten besonders zu statten, daß das Einsteigen an einem Orte geschah, an welchem sich zur Nachtzeit keine Menschen aufhielten, und daß er sich dabey so genommen habe, daß man keine Absicht, Menschen

zu verletzen, voraussetzen kann. Das, was für einen Einbruch gehalten werden könnte, war schon vorher geschehen, und er hatte so gute Gelegenheit gehabt, den Diebstahl vorzubereiten, daß er nicht für ein besonders kühnes und gefährliches Unternehmen geachtet werden kann. Auch sein Betragen bey dem letzten Diebstahl, bey welchem er ergriffen wurde, bestätiget unser Urtheil, daß er nicht für einen besonders verwegenen und gefährlichen Dieb gehalten werden könne.

Ueberdieses kommen hierbey noch verschiedene Milderungsgründe in Betrachtung.

Das, was Inquisit stahl, bestand jedesmal in einer geringen Quantität Getreide, und das dringende Bedürfniß, eine Frau und 5 Kinder zu ernähren, trieb ihn darzu an.

Da der Grund der Pflichtverletzung die Erfüllung der Pflicht gegen seine Familie war, und die höchste Noth die Entwendung sogar vor dem weltlichen Richter rechtfertiget;

Peinliche Gerichts-Ordnung art. 166.

so tritt hier ein beträchtlicher Milderungsgrund ein; ja es könnte sogar scheinen, als ob Inquisit mit aller Strafe verschonet werden müsse.

Allein der Fall einer rechten Hungersnoth, so wie ihn die Peinl. Gerichts-Ordnung

art. 166.

voraussetzt, ist hier nicht vorhanden. Auch dürfte es sich schwerlich beweisen lassen, daß bey diesem Diebstahl eine ganz ungewöhnliche gute Absicht zum Grunde gelegen habe. Die Menschen sind noch nicht so sehr verderbt, daß man annehmen könnte, die Unterhaltung der Kinder werde von den Eltern nicht mehr einem eigenen Bedürfnisse gleichgeachtet, obgleich ein Verbrechen aus Kindesliebe ungleich weni-

weniger strafbar ist, als dasjenige, welches aus dem gröbsten Eigennutze entsprungen ist. Auch ergiebt es sich aus den Acten nicht, daß es ihm an allen rechtmäßigen Erwerbungs-Mitteln gemangelt habe. Es scheint vielmehr, daß das Gelingen des ersten Diebstahls ihn auf den Gedanken gebracht habe, dieses Erwerbungsmittel den übrigen vorzuziehen. Es darf jedoch zum Nachtheil des Angeschuldigten eine bloße Wahrscheinlichkeit nicht als gewiß angenommen werden, und eine gelinde Strafe ist hier um so nöthiger, weil im entgegengesetzten Falle die zahlreiche Familie des Verbrechers dem Staate zur Last fallen würde.

Bey dem an der Armencasse auf dem Rathhause ausgeübten Diebstahle will Inquisit nur wenig Antheil gehabt haben; auch ist er eines größern nicht überführet. Indeß gesteht er doch, daß ihm der Dieb vor dem Diebstahle seinen Anschlag bekanntgemacht, und ihm nachher 6 rthlr. von dem gestohlnen Gelde abgegeben habe.

Was nun auch Kleinschrodt

in seiner systematischen Entwickelung des peinlichen Rechts Th. I. §. 201.

dagegen sagen mag, so ist doch gewiß, daß ein jeder Staatsbürger schuldig sey, Verbrechen, wodurch die Sicherheit des Staats, oder Leben, Ehre und Vermögen eines Menschen einer erheblichen Gefahr ausgesetzt werden, durch Anzeige bey der Obrigkeit zu hindern;

Kleins Criminalrecht, §. 141. n. 8.

wie denn auch in diesem Falle, wo das gemeinsame Staatsvermögen angegriffen wurde, Kleinschrodt selbst eine Zwangspflicht zur Verhinderung des Verbrechens annehmen würde.

Hierzu kommt, daß Inquisit dergleichen Landstreicher nicht aufnehmen sollte, und daß er sich besonders durch die Theilnehmung an dem Gewinn des Verbrechers verantwortlich machte.

Da indessen die Peinliche Gerichts-Ordnung art. 173.
für den Hauptthäter selbst in einem ähnlichen Falle nur eine willkührliche Strafe verordnet, und der Diebstahl eines Sackes aus der Mühle im Verhältniß gegen die übrigen Diebstähle zu unbeträchtlich ist: so kommt es allein auf die Ausfindigmachung einer solchen willkührlichen Strafe an, welche wirksam genug ist, den Inquisiten von künftigen Verbrechen abzuhalten, ohne weder ihn noch seine zahlreiche Familie unglücklich zu machen, noch das gemeine Wesen ähnlichen Verbrechen, sie mögen von ihm selbst, oder durch sein Beyspiel veranlaßt werden, preißzugeben.

Am zweckmäßigsten ist wol eine körperliche Züchtigung, welche, besonders wenn sie zu verschiedenen Zeiten geschiehet, auf der einen Seite alle Eigenschaften einer abschreckenden Strafe, auf der andern Seite aber auch die Eigenschaft hat, daß sie Leben und Gesundheit des Gezüchtigten nicht in Gefahr setzt.

Wir haben zu diesem Ende zwar die richterliche Willkühr durch Bestimmung der Anzahl der Peitschenschläge beschränkt; wir haben es aber der obrigkeitlichen Beurtheilung mit Zuziehung der Sachverständigen überlassen müssen, wie viel Streiche der Inquisit ohne Nachtheil seiner Gesundheit auf einmal aushalten könne. Wir ziehen diese Strafe der gewöhnlichen Zuchthausstrafe aus mehreren Gründen vor.

Erst-

Erstlich verhüten wir dadurch die Bekanntschaft des Inquisiten mit andern ausgelernten Böswichtern, weil es nicht zu vermeiden ist, daß dergleichen Zuchtörter nicht auch die hohen Schulen der Bosheit werden sollten.

Zweytens geben wir eben dadurch den Inquisiten seiner Familie wieder. Wir müssen zwar besorgen, daß Inquisit seine Freyheit zum Nachtheil seiner Mitbürger mißbrauchen möge, und wir halten es sogar für wahrscheinlich, daß er sich eines solchen Mißbrauchs schuldig machen werde.

Aber wir hoffen wohl nicht ohne Grund, daß die Furcht vor einer lebenswierigen Einsperrung ihn von fernern Diebereyen abhalten werde.

Zwar dürfte es scheinen, als wäre die Bedrohung mit einer künftigen lebenswierigen Einsperrung unwirksam, weil es, wenn der Fall eintreten sollte, noch ungewiß seyn würde, ob eine so harte Strafe zu erkennen sey. Aber wenn man bedenkt, daß die Peinliche Gerichts-Ordnung

am a. O.

auf den dritten Diebstahl ohne weitern Unterschied der Fälle die Todesstrafe bestimmt, daß ein Mensch, welcher zu wiederholten malen stiehlt, den Staat in die Nothwendigkeit setzt, gegen ihn dergleichen wirksame Maaßregeln zu nehmen, und daß er diesen Verlust seiner Freyheit nicht ohne seine Schuld erleiden würde: so wird man der hinzugefügten Bedrohung mit lebenswieriger Verwahrung seinen Beyfall nicht versagen können, zumal da diese Drohung nur in dem Falle zur Anwendung kommen soll, wenn Inquisit durch die neue That nicht eine noch härtere Strafe verwirkt haben sollte.

Die Ehefrau des Inquisiten hat nach der Angabe ihres Ehemannes zwar nicht von den ersten,

doch von den letzten Diebstählen Wissenschaft gehabt; und ob sie gleich dieses läugnet, so ist es doch einestheils unglaublich, daß sie von den nächtlichen Unternehmungen ihres Ehemannes keine Wissenschaft haben sollen, und anderntheils gesteht sie doch ein, daß ihr Ehemann ihr erzählet, das Getreide, welches er nach Hause brächte, verkaufe er für die Mühlbursche, und daß sie selbst diese Handlung für unerlaubt gehalten habe.

Sie kann daher nicht ohne Strafe bleiben, ob ihr gleich die in den Hallischen Rechtssprüchen

B. I. S. 94. sequ.

angeführten Milderungsgründe zu statten kommen, und auch wegen der von ihr zu erziehenden Kinder nur eine kurze Gefängnißstrafe hat bestimmt werden können.

Da keines von beiden Eheleuten unschuldig ist, so müssen auch beide die Untersuchungskosten tragen.

Durch vorstehende Gründe sind wir, so wie im Urtheil geschehen ist, zu erkennen bewogen worden.

Nacherinnerung.

Indem dieses Erkenntniß abgedruckt wird, lese ich in dem Reichsanzeiger eine nicht ganz richtige Anzeige dieses Urtheils und einen Tadel desselben, weil

1) überhaupt auf Stockprügel und
2) eventualiter auf 2 Jahre Zuchthaus erkannt worden.

Ueber die Zweckmäßigkeit der körperlichen Züchtigungen ist schon vorher das nöthige bemerkt worden; ich habe also nur nöthig in Ansehung des zweyten Punctes einige Bemerkungen hinzuzufügen.

Es

Es ist nicht auf 40 Stockprügel, sondern auf eine ungleich härtere Züchtigung erkannt worden, welche viel Aehnlichkeit mit der militärischen Strafe des Gassenlaufens hat. Erwägt man weiter, daß die Juristen-Facultät der Meinung war, diese Strafe würde an verschiedenen Tagen wiederholt werden müssen, weil ein Mensch eine solche Anzahl Schläge nicht an Einem Tage aushalten könnte, so kann man diese Strafe einem an verschiedenen Tagen wiederholten Gassenlaufen gleichstellen, und sollte eine solche Strafe nicht eben so hart seyn, als eine 2jährige Zuchthaus-Strafe?

Ich gestehe indessen gern, daß ich darüber, wie viel Schmerzen eine solche Züchtigung verursachen könne, nicht urtheilen kann, weil ich weder ein Büttel noch ein Züchtling bin. Um von der Wirkung dieser Strafe unterrichtet zu werden, schrieb ich an den Ortsrichter und bat um gefällige Nachricht. Eine Antwort habe ich nicht erhalten, aber ich fand eben die vorgedachte Anzeige in einem öffentlichen Blatte, von der ich jedoch nicht glauben kann, daß sie von dem Herrn Ortsrichter herrühre, weil dieser den eingeschlagenen Weg des Briefwechsels ohne Zweifel vorgezogen, auch den Inhalt des Urtheils richtiger angegeben haben würde.

XV.

Heirath mit der Mutter Stiefschwester.

Rechtliches Gutachten.

Nach Dessau an die Regierung. im Monath Sept. 1796.

Nachdem Unsere Hochgeehrteste Herren uns das, was bisher über das Dispensations-Gesuch des Pfarrers Ehrn Bobbe zu Dessau wegen Heirath seiner Tochter dritter Ehe, mit seinem Enkel, dem Pfarrer Ehrn de Marees zu Reupzig, einem Sohne der Bobbischen Tochter erster Ehe, verhandelt worden, und unser rechtliches Gutachten darüber erfordert: Ob des Landesherrn Hochfürstl. Durchl. in diesem Falle füglich dispensiren könne; Als erachten ꝛc.

1) Es wird in der uns vorgelegten Frage ein Fall vorausgesetzt, in welchem der Neffe sich mit seiner Mutter Stiefschwester verheirathen will, und hierbey entsteht zuerst die Frage:

Ob dieser Fall unter die im Mosaischen Gesetze verbotenen gehöre?

Nun möchte es zwar scheinen, als ob die Stiefschwester unter den Gattungsbegriff der Schwester zu bringen sey, und als ob es den Auslegern des Gesetzes nicht freystehe, da, wo der Gesetzgeber nicht unterschieden hat, einen Unterschied zu machen. Da nun die Mosaischen Gesetze die Ehe mit der Eltern Schwester ausdrücklich verbieten; so gewinnt es allerdings das Ansehen, als ob unter diesen

sen Eheverboten auch die Halbschwester der Mutter begriffen werden müsse.

Allein Johann David Michaelis hat in seiner Abhandlung von den Ehegesetzen Mosis

Cap. 6. §. 89.

mit gutem Grunde gezeigt, daß dieses Eheverboth allein auf die vollbürtige Schwester der Eltern angewendet werden könne.

Wenn aber auch dieses berühmten Theologen Auslegung noch bezweifelt werden könnte, so würde doch

2) die Frage entstehen, ob dieses Eheverboth nicht wenigstens unter diejenigen gehöre, welche in der besondern Verfassung des jüdischen Volks gegründet sind, und daher auf andere Völker nicht angewendet werden können.

Wir gehen von dem Grundsatze aus, daß die mosaischen Gesetze die Christen nicht als positive Gesetze verpflichten. Wir thun dieses nicht nur mit dem Beyfall bewährter Rechtsgelehrten, z. B.

Christian Thomasius vollständige Erläuterung des Kirchenrechts, Cap. 10. §. 4.

Schnauberts Grundsätze des Kirchenrechts der Protestanten in Deutschland, §. 61.

sondern es ist uns auch die hiesige Theologische Facultät beygetreten, als wir in einem ungleich bedenklichern Falle mit ihr gemeinschaftlich unser Gutachten erstatteten.

Merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristen-Facultät, herausgegeben von Ernst Ferdinand Klein, B. 1. no. 10.

Nun haben zwar die Gottes- und Rechtsgelehrten diejenigen mosaischen Eheverbothe für indispensabel erklärt, welche zugleich in dem natürlichen Gesetze gegründet sind.

Allein

Allein einestheils läßt sich nicht mit Grunde annehmen, daß die Ehe in irgend einem Grade der Verwandtschaft als durch das Naturrecht verboten angesehen werden könne, weil sich Fälle denken lassen, wo die Heirath zwischen den nächsten Verwandten zur pflichtmäßigen Fortpflanzung des menschlichen Geschlechts nothwendig ist, und weil der wahre Grund der Eheverbothe, welcher nach dem Ausspruch des mehrmals erwähnten Michaelis

in dessen Mosaischem Recht Th. II. §. 108.

in der Verhütung der Hurerey und frühern Verführung besteht, von besondern Sitten und Umständen abhängt, so daß also auch die Eheverbothe hiernach bestimmt werden müssen.

Wenn man aber auch anderntheils nicht ohne Grund annimmt, daß bey gewissen sehr nahen Verwandten, wie z. B. zwischen Eltern und Kindern, wie auch zwischen Geschwistern, gemeingültige Gründe zum Eheverbothe vorhanden sind: so hat doch der eben gedachte Michaelis

am a. O. §. 113. n. 3.

mit Recht behauptet, daß die Ehe mit des Vaters und der Mutter Schwester blos den Israeliten verbothen sey, und daß man überhaupt als Regel annehmen könne, daß unter den morgenländischen Völkern die Ehe mit solchen Verwandten verbothen worden, welche einander nach der Landes-Sitte ohne Schleyer sehen durften.

Dieses fällt um so mehr in die Augen, wenn man erwägt, daß die Ehe der Nichte mit dem Oheim, wo doch der Grad der Verwandtschaft derselbe ist, nicht verbothen worden, und daß der sogenannte respectus parentelae, welcher nach der Meinung

eini-

einiger Gottes- und Rechtsgelehrten den Grund des Eheverboths ausmachen soll, darum diese Wirkung nicht haben kann, weil weder die Ehrfurcht des Neffen gegen die Tante, noch der Frau gegen den Mann so groß ist, daß aus der Heirath des Neffen mit der Tante ein Uebelstand entstehen könnte. Der letzte Grund wird auch besonders dadurch einleuchtend, daß nirgends verboten ist, daß der Neffe nicht bey dem Leben seines Onkels zur Regierung gelangen könne, obgleich die Achtung gegen den Landesherrn größer seyn muß, als der Frau gegen den Mann. Es kommt aber auch noch

3) in Erwägung, daß überhaupt das Dispensationsrecht des protestantischen Landesherrn in keinem Falle des mosaischen Rechts eingeschränkt ist, weil dieses nur durch die freywillige Aufnahme in der protestantischen Kirche Gesetzkraft erlangt hat. Wir läugnen nicht, daß auch der protestantische Landesherr bey dem Gebrauch dieses Rechts durch Gewissenspflicht beschränkt sey, und daß er auch, politisch betrachtet, Gründe haben kann, von seinem Dispensationsrechte nur selten Gebrauch zu machen.

Wir bemerken aber einestheils, daß es außer unserm rechtlichen Wirkungskreise liege, das, was räthlich, oder Gewissenspflicht sey, zu bestimmen, und können auch anderntheils nicht unangeführt lassen, daß, da dieser Fall unter diejenigen zu rechnen ist, welche nach dem Ausspruch angesehener protestantischer Gottesgelehrten nicht unter die verbotenen gehören, es auch dem Landesherrn nicht verarget werden könne, wenn er einem protestantischen Geistlichen die Erlaubniß zu einer solchen Ehe ertheilt,

ertheilt, zumal da ohnedies vorausgesetzt werden muß, ein Geistlicher werde auch ohne höhern Zwang das zu vermeiden suchen, was seiner Gemeinde zum Anstoß gereichen könnte.

Wir sind daher überall der rechtlichen Meinung:

daß der Dispensation zur Heirath des Neffen mit der Tante kein rechtliches Hinderniß im Wege stehe, und also auch im gegenwärtigen Falle die Dispensation füglich geschehen könne.

S. R. W.

XVI.

Streit über die nach dem Tode des Erblassers verfertigten Erblaßstücke der vermachten Sachen, und nähere Bestimmung des Werths der gesetzlichen Auslegungsregeln.

An den Stadtrath zu Nordhausen. im Monath November 1796.

In Sachen der fol. 1. der Acten benannten Erben des verstorbenen Senatoris, Herrn Johann Heinrich Sommers, Imploranten an einem, wider Bernhard Heinrich Friedrich Sommer, Imploraten am andern Theile; Erkennen ꝛc.

Daß Beklagter die wegen Vergütung der im vermachten Hause, statt der alten, angeschafften neuen Brandweinblase eingeklagten 115 rthlr. 18 gl. in Pistoletten zu 5 rthlr. an die väterliche Erbschaftsmasse, mit Vorbehalt seines Antheils daran, zu bezahlen schuldig; es vermöchte denn derselbe binnen Ordnungs-Frist mit Vorbehalt des Gegenbeweises, beider Theile Eideszuschiebung und anderer rechtlichen Nothdurft rechtlicher Art nach darzuthun:

daß der Erblasser wegen der in Frage stehenden Brandweinblase mit dem Kupferschmidt Rüffer selbst nach Anleitung der fol. 4. der Acten befindlichen Rechnung contrahiret habe.

Worauf sodann sowohl in der Hauptsache, als der Kosten wegen, ferner ergehet, was Recht ist.

V. R. W.

Ent-

Entscheidungsgründe.

Denn beide Theile kommen darin mit einander überein, daß der Vater des Beklagten und der Klägerinnen und Klägere resp. Ehemann und Vater in seinem am 18 Nov. 1793. errichteten und am 6ten Dec. desselben Jahres eröffneten und bekanntgemachten letzten Willen, dessen hieher gehöriger Auszug sich bey den Acten fol. 21. in beglaubter Abschrift befindet, dem Beklagten sein Haus mit folgenden Worten hinterlassen habe:

> Ferner wollte er, daß sein Sohn sein allhier in der Neustadt, zwischen Herrn Schmieden und Herrn Webern gelegenes Wohn-, Brau- und Brennhaus, mit zwey Blasen, Garten, auch allen andern zur Brennerey nöthigem Zubehör, um einen Preiß von 5000 rthlr. haben, und auf so hoch sich anrechnen lassen solle.

Nach dem Tode des Erblassers wurde die Brandweinbrennerey in dem dem Beklagten bestimmten Hause noch eine Weile für gemeinschaftliche Rechnung fortgesetzet, und zufolge einer unter dem 21 Dec. 1793. von dem Kupferschmidt Rüffer angefertigten Rechnung demselben 94 rthlr. 10 gl. in wichtigen Pistoletten zu 5 rthlr. für eine neue Blase bezahlt, wofür die alte Blase, welche sich in dem Hause des Beklagten zur Zeit des errichteten Testaments und des darauf erfolgten Todes des Erblassers annoch befunden hatte, nebst verschiedenem andern alten Kupfer auf Abrechnung war angenommen worden.

Nach geendigter Administration überkam der Beklagte mit dem Hause zugleich auch diese Brandweinblase, und seine Miterben klagten nun gegen denselben auf Vergütung dessen, was dadurch in seinen Nutzen wäre verwendet worden.

Daß

Daß solchergestalt für die in Frage stehende Brandweinblase 120 rthlr. 17 gl. in Pistoletten wären aus der gemeinschaftlichen Masse bezahlet worden, wird auch von Seiten des Beklagten nicht geläugnet, wie denn auch Kläger einräumen, daß während der Administration die Brandweinblase etwas abgenutzet worden, und sie dafür sich 4 rthlr. 23 gl. abrechnen lassen müssen. Aber die Parteyen streiten darüber:

Ob Beklagter schuldig sey, das, was aus der gemeinschaftlichen Erbschafts-Masse auf diese Brandweinblase verwendet worden, seinen Miterben zu vergüten.

Die Klägere behaupten nemlich, Beklagter könne nur diejenige Brandweinblase fordern, welche sich bey dem Tode des Erblassers bey dem Hause befunden, und nicht die, welche zur Zeit der Administration in das Haus gebracht worden, zumal da Beklagter in Ansehung dieses Hauses als Käufer zu betrachten sey, weil ihm der Erblasser das Haus für ein bestimmtes Kaufgeld von 5000 rthlr. überlassen habe.

Dagegen läugnet der Beklagte, daß er zu dieser Vergütung verpflichtet sey. Denn der Wille des Erblassers sey gewesen, ihm die Brandweinblase in gutem Stande überliefern zu lassen; wie auch schon daraus erhelle, daß er noch bey seinen Lebzeiten die neue Brandweinblase bey dem Kupferschmied Rüffer bestellet habe.

Nach dem beygebrachten Attestat des ebengedachten Kupferschmieds hat auch der Erblasser demselben die Verfertigung der Brandweinblase bey seinem Leben schon aufgetragen, so daß sie zur Zeit seines Todes schon größtentheils fertig gewesen sey.

Hierbey entsteht die Frage: ob die Willenserklärung des Erblassers, zufolge welcher dem Beklagten das mehrmals erwähnte Haus überlassen worden, für einen Verkauf oder für ein Prälegat zu halten sey.

Nun scheint es zwar, als ob deswegen ein Kaufgeschäfft vorausgesetzt werden müßte, weil der Erblasser einen Preiß bestimmt hatte, für welchen der Beklagte das Haus bey der Erbtheilung annehmen sollte. Allein dieser Schein verschwindet, so bald man erwägt, daß hier nicht von einem Vertrage, sondern von einem letzten Willen die Rede ist, und sich daher schon aus diesem Grunde nicht behaupten läßt, der Erblasser habe dem Beklagten das Haus verkauft. Eben so wenig läßt es sich behaupten, daß der Beklagte darüber mit seinen Miterben einen Kauf geschlossen habe; denn er erhält dasselbe nicht zufolge ihrer Willenshandlung, sondern aus der Verordnung des gemeinschaftlichen Erblassers; und obgleich der Erbe von sich selbst nichts als Vermächtniß erhalten kann,

L. 34. §. 1. D. de legatis. 2.

so läßt es sich doch sehr wohl denken, daß da, wo mehrere Miterben sind, der eine davon zugleich als Erbe und zugleich als Legatarius betrachtet werde.

Voet. ad ff. Lib. 30. 31. 32. §. 7.

Hier ist also ein Vermächtniß vorhanden, und die Natur desselben wird dadurch nicht verändert, daß dem Beklagten ein Preiß bestimmt worden, wofür er das Haus übernehmen soll; denn dadurch wird es zwar ein legatum cum onere, aber die Hinzufügung der Bedingung ändert die Natur des Vermächtnisses nicht ab. Es können daher auch die Regeln hier nicht angewendet werden, welche sich

auf

auf die Pertinenzstücke eines verkauften Hauses beziehen.

So gewiß es daher auch ist, daß zufolge L. 17. §. 10. D. de actionibus emti et venditi die Baumaterialien, welche der verkauften Sache wegen angeschafft worden, für nicht mitverkauft zu achten sind, obgleich diejenigen, welche aus dem Gebäude genommen waren, damit sie wieder damit verbunden würden, zum Hause gehören; und obgleich eben deswegen, zufolge L. 18. §. 1. auch die Dachziegeln, welche noch nicht aufgelegt worden, für nicht mitverkauft zu achten wären, so wird doch einestheils hierbey der Fall vorausgesetzt, daß nichts als das bloße Grundstück verkauft worden, und aus den Worten des Vertrages ein anderes nicht erhelle, und anderntheils läßt sich die Lehre vom Kauf auf letztwillige Verordnung nicht ohne alle Ausnahme anwenden. Aber wenn man auch, wie sich doch ohne die Erwägung des ganzen Zusammenhanges des nicht mit eingesendeten Testaments nicht behaupten läßt, eine Vertheilung der Verlassenschaft unter den Kindern und Enkeln des Erblassers voraussetzen, und dadurch das Geschäfft einem Kaufgeschäffte ähnlich machen wollte; so würde doch nicht aus der Acht zu lassen seyn, daß hier nicht von einem gemeinen, sondern von einem besonders begünstigten Käufer die Rede sey. Immerhin mag man bey gewöhnlichen Käufen annehmen, daß der Verkäufer dem Käufer nicht mehr Recht habe einräumen wollen, als nothwendig aus seiner Willenserklärung gefolgert werden muß. Nur muß man diese Regel nicht auf den Fall anwenden, wo ein Erblasser, welcher ohnedies nach seinem Tode nichts mehr behalten kann, die Sache einem So[illegible]e überläßt, für welchen er eben dadurch vorzüglich sorgen wollte.

Ja wenn man auch den Beklagten nicht für den vorzüglich begünstigten Theil halten will, so gehöret er doch mit unter diejenigen, welche nun an die Stelle des Erblassers treten, und denen er das, was er selbst nicht mehr genießen konnte, zuwenden wollte.

Mit Recht vermuthet man zwar, daß der, welcher giebt, um zu haben, wie es der Fall bey gewöhnlichen Käufen ist, so wenig als möglich habe weggeben wollen. Aber diese ängstliche Sorgfalt, so wenig als möglich wegzugeben, läßt sich bey einem Erblasser gegen diejenigen nicht denken, gegen die er die Absicht, sie zu begünstigen, ausdrücklich erkläret hat. Cum in testamento ambigue aut etiam perperam scriptum est; benigne interpretari et secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est.

L. 24. D. de rebus dubiis.

Nun scheint es zwar, als ob nach L. 17. §. 2. de actionibus emti et venditi zwischen Kauf und Vermächtniß kein Unterschied zu machen sey, und als ob in beiden Fällen die Materialien, welche blos zum Hause bestimmt, aber noch nicht verwendet worden, nicht dazu gerechnet werden könnten. Allein es muß genau unterschieden werden, ob das Grundstück allein, oder ob ein fundus instructus vermacht worden sey. Im ersten Falle würde zwar allerdings zufolge L. 2. §. 1. und L. 21. D. de instructo vel instrumento legato, und L. ult. D. de supellectile legata außer dem Grundstück selbst nichts gefordert werden können. Aber im gegenwärtigen Falle ist das Haus, nebst dem was zur Brandweinbrennerey gehöret, vermacht, und also, wo nicht ein fundus instructus, doch ein fundus cum instrumento legiret

ret worden; wozu noch kommt, daß es der Sohn ist, welchem das Vermächtniß gebühret.

Hiergegen könnte zwar eingewendet werden, daß in jeglichem Falle das, was einem Kinde zugewendet werden soll, dem andern entzogen werden würde, und daß also gegen sämmtliche Erben eine gleiche Freygebigkeit anzunehmen sey. Allein so wahr auch dieser Einwand ist, wenn man ihn im Allgemeinen betrachtet, so verliert er doch sein Gewicht, wenn man das Besondere des gegenwärtigen Falles in Erwägung zieht. In Rücksicht des Hauses ist der Beklagte für den vorzüglich begünstigten zu achten, und er war es, welcher dadurch in den Stand gesetzt werden sollte, die Brandweinbrennerey in dem Hause zu treiben; zu diesem Ende wurden ihm nebst dem Hause auch beide Brandweinblasen, und alles was sonst zum Behuf dieser Nahrung nöthig ist, bestimmt. Hiernach ist es wahrscheinlich, daß der Erblasser die Brandweinblase dem Beklagten in brauchbarem Zustande habe hinterlassen wollen, und es läßt sich um so weniger daran zweifeln, da er schon zu der Verfertigung einer neuen Brandweinblase Anstalt gemacht hatte.

Ueberhaupt heben sich alle Schwierigkeiten, wenn man den Inhalt des oben angeführten Legis 24. D. de rebus dubiis näher erwägt. Der Ausleger eines letzten Willens soll nicht nach bloßen Worten forschen, sondern den letzten Willen benigne, d. i. zum Vortheil des Erben, oder Legatarii auslegen, sobald die ausdehnende Erklärkung der wahrscheinlichen Absicht des Testatoris angemessen ist, (secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est.)

So gewiß es auch ist, daß der Richter sich nicht in bloßen Muthmaßungen verlieren muß, und den

Erben nicht die Last auflegen kann, die vermachte Sache in einen guten Zustand zu versetzen, weil der Testator solche vermuthlich dem Legatario in einem guten Zustande hinterlassen wollen, und daß also auch im gegenwärtigen Falle Beklagter seinen Miterben nicht hätte zumuthen können, ihm die Brandweinblase ausbessern zu lassen; so gewiß ist es doch auch, daß da, wo die Absicht des Testators klar ist, auf diese und nicht allein auf die von dem Testator gewählten Ausdrücke gesehen werden müsse. Ueberhaupt leisten die in den Gesetzen selbst entschiedenen ähnlichen Fälle und die daraus gezogene Auslegungsregeln in der Praxi selbst geringere Dienste, als sich der größere Haufe der Rechtsgelehrten vorstellt. Der bescheidene Rechtsgelehrte muß zwar die Gesetzstellen, welche von ähnlichen Fällen zu handeln scheinen, sorgfältig aufsuchen, und mit dem Falle, der eben zu seiner Entscheidung gelangt, vergleichen; aber er muß sich dadurch nicht abhalten lassen, das Eigene des vorliegenden Falles wohl zu erwägen, und er muß die bey ähnlichen Fällen gegebene Entscheidung erst alsdenn zur Anwendung bringen, wenn die Willenserklärung, welche er vor sich hat, ihm nicht besondere Entscheidungsgründe an die Hand giebt. Wir haben daher auch die bisher angeführten Gesetzstellen nicht sowohl in der Absicht angeführet, um daraus die Entscheidung selbst zu nehmen, als vielmehr um zu zeigen, daß uns kein Gesetz verhindere, von den natürlichen Regeln der Auslegungskunst Gebrauch zu machen. Ziehen wir diese zu Rathe, so können wir keinen Anstand nehmen, dem Beklagten die von dem Kupferschmiede Rüffer verfertigte Brandweinblase zuzusprechen, sobald wir es als ein richtiges Factum annehmen können, daß der Erblasser diesem Kupferschmied die Verfertigung der

neuen

neuen Brandweinblase schon verdungen, und dieser bey diesem Vertrage die alte anzunehmen versprochen hatte. Zwey Brandweinblasen soll Beklagter mit dem Hause erhalten. Mußte nun die eine davon zufolge des mit dem Kupferschmiede geschlossenen Contracts diesem ausgeliefert werden, so mußte auch ganz natürlich die neue Brandweinblase in die Stelle der vorigen treten. Es ist also nicht von einem bloßen Vorsatz des Erblassers die Rede, sondern von einer schon übernommenen Verbindlichkeit, welche zufolge §. 5. J. de legatis nicht dem Legatario, sondern dem Erben obliegt, wobey es sich jedoch von selbst versteht, daß er als Miterbe auch seinen Theil dazu beytragen muß.

Bey dieser Lage der Umstände mußte daher der Beklagte zwar verurtheilet, ihm aber doch in Uebereinstimmung mit der rechtlichen Meinung Leysers

in Medit. ad ff. Spec. 379. Medit. 2.

der Beweis des von dem Kupferschmied Rüffer außergerichtlich bezeugten Umstandes eröffnet werden.

Aus vorstehenden Gründen hat daher überall so wie im Urtheil geschehen ist, erkannt werden müssen.

XVII.

Diebereyen der Schneider.

1) Wie es bey Fällen, welche durch Criminal-Klage pflegen gerügt zu werden, mit der Eröffnung der Untersuchung zu halten sey.
2) Was deshalb besonders bey gerügtem Unterschleif der Schneider zu thun sey.
3) Ob eine Untersuchung dadurch, weil bey ihrem Anfange kein hinlänglicher Grund zu ihrer Eröffnung vorhanden war, nichtig wird.
4) In welche Classe der Verbrechen die Unterschleife der Schneider gehören.
5) Inwiefern der Umstand, daß gewisse Verbrechen in einem gewissen Stande gewöhnlich sind, Rücksicht verdiene.
6) Ob die Diebereyen der Schneider mit Verlust der Zunftehre zu bestrafen seyen.

Nach Königsee an das Amt. im Monath Nov. 1796.

Als der Herr uns eingereichte Denunciation und die auf den Grund derselben verhandelten Untersuchungs-Acten, nebst einer Defensions-Schrift, in Sachen des Bäckermeisters Caspar Nicolaus Bernhardt zu Königsee, Denuncianten an einem, wider den Schneidermeister Carl Friedrich Jahn daselbst, Denunciaten am andern Theile, zugesendet ꝛc.

Daß Denunciat wegen des gemachten Unterschleifs mit dreytägigem bürgerlichen Gefängniß zu strafen, und sämmtliche Untersuchungskosten zu tragen schuldig, demselben aber seine bürgerliche

und

und Meister-Ehre ausdrücklich vorzubehalten sey. Uebrigens ist derselbe dem Denuncianten den Werth einer Elle Tuch mit 2 rthlr. 18 gl. — zu bezahlen schuldig; auch sind die Kosten der Denunciation mit zu den Untersuchungskosten zu schlagen, und von dem Denunciaten dem Denuncianten zu vergüten. V. R. W.

Geschichts-Erzählung und Gründe.

Der Bäcker Caspar Nicolaus Bernhardt zu Königsee hatte zur Herbstzeit 1795. sich mit dem jetzigen Inculpaten, dem Schneider Carl Friederich Jahn zu Königsee, nach Erfurth begeben, um dort ein Brautkleid für sich einzukaufen. Dies geschah bey dem dasigen Kaufmanne Franz Anton Barth, und er ließ, nachdem schon ein kleiner Schnitt in das Tuch gethan worden, auf Zureden des vorgedachten Schneiders noch eine halbe Elle Tuch zum Mieder für seine dabey gegenwärtige künftige Schwiegermutter abschneiden. Diese nahm das Tuch zu sich, um es zu netzen und einlaufen zu lassen, und von dieser holte es sodann der vorgedachte Schneider Jahn ab. Der Bäcker Bernhardt erhielt das Kleid vom Schneider, gerieth aber nachher mit ihm darüber in Streit, weil es aus Stücken zusammengenähet war, und die Weste keine Aermel hätte. Er ließ es daher durch das Schneiderhandwerk zu Königsee ausmessen, dessen Urtheil dahin ausfiel, daß zu dem Kleide, wozu Inculpat das Tuch erhalten, nicht mehr als $4\frac{1}{2}$ Elle erforderlich gewesen sey.

Da nun der Bäcker Bernhardt behauptete, daß er dazu $5\frac{1}{2}$ Elle habe kaufen müssen, und auch damit unzufrieden war, daß ihm der Schneider

keine Aermel in die Weste verfertiget hatte; so erhob er deshalb am 20 März 1796. bey dem Fürstl. Amte zu Königsee Klage, und trug auf Untersuchung dieses Unterschleifs an.

Da es bey dieser Untersuchung vorzüglich auf Ausmittelung des Umstandes ankam, wie viel Ellen Tuch der Inculpat zu Verarbeitung des Kleides erhalten hatte, und wie viel dazu erforderlich gewesen wäre, so wurden alle Personen, welche darüber Auskunft ertheilen konnten, besonders aber der vorher genannte Erfurther Kaufmann, eidlich vernommen. Sodann ließ der Inculpat die Defension einreichen, in welcher sowohl die Zulässigkeit der geführten Untersuchung als die Schuldbarkeit des Inculpaten bestritten ward.

Was zuvörderst die Zulässigkeit der geführten Untersuchung betrifft: so bestreitet sie der Defensor deswegen, weil hier nicht von einer Criminal-, sondern von einer Civil-Sache die Frage sey, nemlich davon: ob der Denunciant von dem Denunciaten für das angeblich zu viel geforderte Tuch und für das nicht gehörig verfertigte Kleid Vergütung zu fordern habe.

Wenn man aber auch die von dem Schneider gemachten Unterschleife nicht unter die Diebstähle, sondern nur zu den Betrügereyen rechnen wollte, so würde dennoch eine strafbare Handlung, welche eine richterliche Untersuchung nach sich zieht, vorhanden seyn. Freylich gehören diese Vorfälle unter diejenigen Ereignisse, weswegen nicht leicht eine Untersuchung von Amtswegen zu eröffnen ist; vielmehr wird in der Regel der Civil-Anspruch so weit ausgemittelt, bis das die Untersuchung begründende Corpus delicti klar ist.

Da

Da nun bey Verbrechen dieser Art, welche nur eine geringe willkührliche Strafe nach sich ziehen, derjenige Beweis, welcher zu Begründung des Civilanspruchs hinlänglich ist, in der Regel auch zum Erkenntniß der Strafe hinreichen wird: so würde der Richter meistentheils besser thun, wenn er die Sache erst civilmäßig behandelte. Thut er dies nicht, und ist der Thatbestand noch nicht so weit klar, daß eine Verurtheilung des Inculpaten mit Sicherheit erwartet werden kann: so setzt sich der Richter der Verantwortung aus, welche die Eröffnung einer nicht hinlänglich begründeten Untersuchung nach sich zieht.

Anders aber verhält sich die Sache, wenn die Anzeigen gegen den Inculpaten wenigstens so beschaffen sind, daß sie eine leicht zu beendigende General-Inquisition rechtfertigen. Denn alsdenn würde der Richter offenbar den Betrug begünstigen, wenn er den Betrogenen zu Anstellung einer förmlichen Civil-Klage nöthigen, und nicht vielmehr die wenigen Schritte thun wollte, welche noch erforderlich sind, um die Strafbarkeit des Inculpaten klar zu machen.

Wenn man aber auch annimmt, daß die Untersuchung zu früh unternommen worden, weil zu der Zeit, als sie ihren Anfang nahm, noch nicht erhellete, wie viel Tuch der Inculpat zur Verarbeitung empfangen hatte: so ist doch hier nicht von einer solchen Förmlichkeit die Rede, deren Verletzung das ganze darauf folgende Verfahren ungültig macht.

Wenn nach den Gesetzen ein hinlänglicher Grund zur Untersuchung erfordert wird, so muß einestheils hierbey der Grad der Wahrscheinlichkeit der Beurtheilung des Richters überlassen, und andern-

derntheils vorausgesetzt werden, daß die künftige Untersuchung das zur Verurtheilung des Inculpaten erforderliche Maaß erfüllen werde. Wenn also nur diejenigen richterlichen Handlungen, auf welchen die Wahrscheinlichkeit beruht, daß ein Verbrechen begangen worden, in der gehörigen Form vorgenommen worden, oder die dazu erforderliche Förmlichkeit in der Folge noch nachgeholet werden kann; so kann der Irrthum des Richters, welcher aus den vorhergehenden Handlungen mehr schloß, als sich mit Recht schließen ließ, den darauf folgenden Handlungen, wodurch die Sache wirklich klar wurde, an ihrer Glaubwürdigkeit nichts benehmen.

Sollte daher auch bey der Eröffnung der Untersuchung kein hinlänglicher Grund vorhanden gewesen seyn, so würden doch eben die Umstände, welche in der Folge eine neue Untersuchung, und sogar die Bestrafung des Inculpaten hätten begünstigen können, hinreichend seyn, um die Untersuchung selbst zu rechtfertigen. Es ist auch kein Grund vorhanden, warum nicht die Denunciation des Damnificaten selbst eine Untersuchung begründen könne; es ist genug, wenn eine glaubhafte Denunciation vorhanden ist. In wiefern aber eine solche Denunciation glaubwürdig sey, muß von dem Richter beurtheilet werden.

Ueberhaupt ist bey den Erfordernissen zu Eröffnung einer allgemeinen Untersuchung von einer dem Richter ertheilten Vorschrift, und nicht von einer Handlung der Parteyen die Rede, von welcher die Erwerbung eines gewissen Rechts als von einer Bedingung abhängen soll. In jenem Falle ist nicht anzunehmen, daß die Verletzung der Form die Ungültigkeit des Verfahrens nach sich ziehen soll, sondern daß nur die Mittel zur Erreichung des Zweckes,

welcher

welcher in der Erforschung der Wahrheit besteht, haben an die Hand gegeben werden sollen. Nur soweit die Beweiskraft gewisser Handlungen von ihrer Form abhängig gemacht wird, kann der Mangel in der Form des Verfahrens die Nichtigkeit nicht des Verfahrens überhaupt, wohl aber dieser Handlung insbesondere bewirken.

Kleins Annalen der Gesetzgeb. und Rechtsgel. B. 6. S. 42. seq.

Nachdem nun die Einwendungen, welche der Defensor der Zulässigkeit des Untersuchungs-Processes selbst entgegengesetzt hat, beseitiget worden, ist die rechtliche Wirkung der geführten Untersuchung näher in Erwägung zu ziehen.

Da die Obermeister und Beysitzer des Schneider-Handwerks zu Königsee nicht nur in ihrem Gutachten, sondern auch nachher bey ihrer Vernehmung bekundet haben, daß Rock, Weste und Mieder mit $4\frac{1}{2}$ Ellen solchen Tuches, als dazu verbraucht worden, hätte reichlich verfertiget werden können; so kommt es bey der Entscheidung dieser Streitsache hauptsächlich auf Entscheidung der factischen Frage an:

wie viel Tuch der Denunciat erhalten habe?

Nicht nur der Denunciant versichert, daß der Inculpat $5\frac{1}{2}$ Ellen empfangen habe, sondern der Kaufmann zu Erfurth, von welchem das Tuch gekaufet worden, behauptet eben dieses eidlich.

Nun gewinnet es zwar das Ansehen, als ob diese Aussage deswegen wenig wirken könne, weil eben dieser Zeuge vorher dem Inculpaten gemeldet hatte, er habe diese Post nicht gebuchet, und er könne also auch die Ellenzahl des verkauften Tuches nicht genau angeben. Allein dieser Zweifel behebt sich, wenn man erwägt, daß diese Aeußerung doch

im-

immer eine verneinende Antwort auf den von dem Inculpaten an den Kaufmann Barth abgelassenen Brief enthält, worin dieser ihn ersucht hatte, ein Zeugniß zu seinem Vortheil auszustellen, daß ein Kaufmann viel Ursache habe, die Schneider zu schonen, weil diese ihm Kundleute zuweisen oder abtrünnig machen können, und daß bey dieser außergerichtlichen Antwort ohnedies keine bürgerliche Pflicht die Wahrheit zu sagen vorausgesetzt werden kann. Auch die Willfährigkeit, welcher dieser Zeuge nachher zum Besten des Denuncianten gezeigt hat, ihm ein Zeugniß nach seinem Wunsche auszustellen, macht ihn nicht so verdächtig, daß er dadurch seine Glaubwürdigkeit verlieren sollte. Vielmehr erwächst daraus nur die Vermuthung, daß er vielleicht das, was ihm Denunciant von diesem Geschäfft erzählt, mit dem, was er selbst noch von der Sache wußte, verwechselt habe, und also ein Theil dessen, was er für Wiedererinnerung des Vergangenen hielt, vielleicht nur eine Wirkung der Denunciantischen Erzählung gewesen.

Ob nun gleich bey dieser Lage der Sache der Kaufmann Barth nicht als ein Zeuge betrachtet werden kann, dessen Zeugniß über allen Zweifel erhaben wäre, so wird es doch durch so viel andere Umstände unterstützt, daß man dessen Glaubwürdigkeit nicht bezweifeln kann. Denn die Schwiegermutter des Denuncianten, die verehelichte Engelhardt, unterstützt dieses Zeugniß durch ihre Aussage, und wenn gleich diese nicht als ein vollgültiger Zeuge betrachtet werden kann, so kann doch die Uebereinstimmung dieser ihrer Aussage mit den Behauptungen ihres Schwiegersohns und dem Zeugnisse des Kaufmanns Barth dadurch nicht entkräftet werden, daß die Anschrote des Tuchs von ihm oder sonst von

Sei-

Seiten des Denuncianten nicht herbeygeschafft worden, weil diese keine solche Gegenstände sind, die man sorgfältig zu verwahren und aufzubehalten pflegt. Dagegen gewinnt die Aussage der Schwiegermutter des Denuncianten dadurch an Glaubwürdigkeit, daß ihr Ehemann bezeugt, sie habe gleich bey ihrer Zuhausekunft und also zu einer Zeit, da an den folgenden Rechtsstreit noch nicht gedacht werden konnte, das Ellenmaaß eben so, wie jetzt, angegeben; auch das Bedenken, daß das Tuch, ehe es der Schneider erhalten, vielleicht an Maaß verlohren habe, verliert alles Gewicht, wenn man erwägt, daß nicht nur nach der Versicherung der Zeugen, der Inculpat geäußert hatte, daß es nur wenig durch das Einlaufen verlohren hätte, sondern daß es auch des Inculpaten Sache gewesen wäre, den Mangel am Ellenmaaße sogleich anzuzeigen; wie er denn auch selbst einen dergleichen Mangel nicht einmal behauptet, sondern seine Vertheidigung allein darin setzt, daß nur $4\frac{1}{2}$ Ellen Tuch eingekaufet worden. Man wird also wol nicht irren, wenn man den bisher angeführten Umständen die Kraft eines halben Beweises zuschreibt. Hierzu kommt aber noch, daß 3 Zeugen, namentlich: Heinrich Günther Jahn, Johann Michael Apel, und Wilhelm Friedrich Jahn, darin miteinander übereinstimmen, daß sie alle drey das Bekenntniß des Inculpaten, wenigstens 5 Ellen Tuch erhalten zu haben, einmüthig aussagen, und hinzufügen, daß sie ihm vorgehalten, wie er auf solche Art wenigstens eine halbe Elle Tuch untergeschlagen haben müsse; wobey noch zu bemerken ist, daß nach der Aussage des Zeugen Apel der Inculpat sich schon mehrerer solcher Unterschleife verdächtig gemacht hat.

Gewiß

Gewiß ist es daher, daß Inculpat sich eines Unterschleifs schuldig gemacht habe, und es kann unter diesen Umständen nur noch zweifelhaft seyn, wie viel dieser Unterschleif betragen habe.

Zur Bestimmung der vom Inculpaten dem Denuncianten zu leistenden Vergütung scheint es daher an einem vollständigen Beweise zu mangeln. Da aber der Civil-Anspruch nur eine Kleinigkeit beträgt, wozu eine bloße Bescheinigung erfordert wird; so ist mit gutem Grunde für richtig angenommen worden, daß der Unterschleif wirklich eine Elle betragen habe. Auf die übrigen Fehler aber, welche Denunciant besonders wegen des Mangels der Aermel geäußert hat, kann keine Rücksicht genommen werden, weil er sie in diesem Zustande angenommen und so lange behalten hat, ohne diesen Fehler zu rügen, und weil auch die Sachverständigen zuletzt ihr Gutachten dahin modificiren, daß sie bey Beurtheilung des Mangels an Tuche sich eine Weste ohne Aermel vorgestellet hätten.

In Absicht auf die Strafe würde allerdings ein stärkerer Beweis erforderlich gewesen seyn. Allein, da Inculpat außer dem Zeugnisse des Kaufmanns Barth auch noch die Aussagen dreyer Zeugen wider sich hat, welche sein außergerichtliches Bekenntniß, 5 Ellen Tuch erhalten zu haben, bekunden, und es in dieser Rücksicht nicht darauf ankommt, ob er der Unterschlagung einer Viertel- oder einer halben Elle überführet sey: so bedarf es deshalb keiner weitern Ausmittelung dieses Betruges.

Wichtiger ist die Frage:

in welche Classe von Verbrechen dieser Unterschleif gehöre, und welche Strafe stattfinden müsse.

Gewiß

Gewiß ist es, daß hier ein uneigentlicher Diebstahl vorhanden sey, weil der Diebstahl an einer dem Inculpaten anvertrauten Sache verübt worden.

Nun bestätiget zwar die Peinliche Gerichts-Ordnung

art. 170.

die Theorie des römischen Rechts, nach welcher ein solcher uneigentlicher Diebstahl eben so, wie ein eigentlicher, zu behandeln seyn würde:

L. 33. de furtis L. 29. pr. depoſit. L. 3. §. 18. D. de acquir. vel amitt. poſſ.

Allein einestheils ergiebt sich doch aus L. 55. §. 1. D. de adminiſtr. et pericul. tutor., daß auch das römische Recht in einigen Stücken zwischen dem Diebe per contrectationem und zwischen dem perfide agente einen Unterschied gemacht habe, und anderntheils kann die größere Strenge, mit welcher das deutsche Recht den Diebstahl nach deutschen Begriffen verfolgt, auf den Diebstahl nach römischen Begriffen nicht durchgehends angewendet werden.

Nun scheinen zwar die Unterschleife, welche die Schneider mit den ihnen anvertraueten Materialien machen, deswegen mehr als ein anderer Unterschleif strafbar zu seyn, weil der böse Wille sich dabey zu verschiedenen Zeiten äußerte, nemlich erstlich bey der Abforderung einer größern Quantität, als nöthig ist, nach Art eines falsi, und nachher bey Ablieferung des Kleides durch Zurückbehaltung des nicht verbrauchten Zeuges.

Allein obgleich Verbrechen durch die Gewohnheit sie zu begehen, selbst in dem Falle, wenn diese Gewohnheiten ganzen Ständen eigen sind, nicht gerechtfertiget werden können: so wird doch ein geringerer Grad von Bosheit erfordert, ein Verbrechen

zu begehen, welches in einem gewissen Stande nicht für sehr strafbar geachtet wird, als andere, welche auch die Standesgenossen als vorzüglich strafbar verabscheuen.

Da nun im jetzigen Falle der Unterschleif ohnedies nur eine Kleinigkeit beträgt, so hat auch nur eine geringe Strafe erkannt werden können, die aber, wenn man besonders die Folgen derselben erwägt, hart genug ist. Es könnte daher sogar das Ansehen gewinnen, als hätte man den Inculpaten, um ihn nicht mit dem Verluste seiner Kundschaft allzuhart zu bestrafen, lieber freysprechen, oder doch ab instantia absolviren sollen.

Allein der für den Inculpaten zu besorgende Nachtheil entstehet nicht sowohl aus der Strafe, als aus der unerlaubten Handlung selbst, deren natürliche Folge sie ist. Ja wenn man auch den hier zur Sprache gekommenen Unterschleif als ein den Standesgenossen eigenes Verbrechen betrachten wollte, welches doch, ohne dem ganzen Stande zu nahe zu treten, nicht geschehen kann, so müssen doch auch die einem ganzen Stande eigenen Mißbräuche zu deren Abstellung gerügt werden.

Hierbey entsteht die Frage, ob nicht die römische Strafe der Infamie auch hier stattfinde? Allein einestheils würde es nicht an Gründen mangeln, Vergehungen dieser Art nicht mit einer Strafe zu belegen, wodurch der Gestrafte außer Stand gesetzt wird, sich künftig ehrlich zu nähren; und anderntheils ist auch die Meinung Hommels

observ. 210. 7.

der Leyserschen

in medit. ad ff. spec. 587.

vorzuziehen.

Nach

Nach letzterm würde zwar auch bey den Deutschen die Strafe der Infamie den Diebstahl treffen. Es ist aber wol kein Zweifel, daß einestheils die römische Infamie mit der deutschen nicht zu vergleichen sey, und daß anderntheils der Gerichtsbrauch die Infamie nur da anerkenne, wo sie durch besondere Landesgesetze oder durch ein rechtliches Erkenntniß ausdrücklich bestimmt wird.

Die Kosten der Untersuchung muß Inculpat, weil sie die Folgen seiner unerlaubten Handlung sind, allein tragen.

Weshalb überall, so wie im Urtheil geschehen ist, erkannt werden müssen.

XVIII.

Merkwürdige aber strafbare Pfändung.

Nach Untergreitz an das Amt. im Monath Sept. 1796.

Als die Herren uns eingewandte Leuterung, deren Fortsetzung und übrige rechtliche Verhandlungen in Sachen des Christian Gottlieb Walther, Besitzers des Ritterguths Ober-Reudnitz, Denuncianten jetzt Leuteranten, an einem, wider den Churfürstl. Sächs. Lieutenant Friedrich August von Raab, Denunciaten jetzt Leuteraten am andern Theile, in einem anbey zurückkommenden Acten-Bande zugesendet ꝛc.

Nunmehro aus den Acten und der Parteyen Vorbringen zu befinden, daß zuvörderst der jüngste ruhige Besitzstand in Ansehung der vom Denuncianten gegen des Denunciaten Verboth ausgeübten Huth auf der sogenannten Rehnings-Wiese nicht zu erforschen, sondern vielmehr das fol. 48. und 49. der Acten befindliche Erkenntniß dahin zu ändern, daß es sothaner vorläufigen Ausmittelung des Besitzstandes nicht bedürfe, vielmehr Denunciat, wegen des durch den Voigt, Johann Michael Nier ausgeübten Frevels in Funfzig Thaler Strafe zu nehmen, auch derselbe dem Denuncianten die durch den verübten Frevel verursachten Schäden und Kosten zu erstatten schuldig sey; doch werden die Kosten der Leuterung billig gegen einander verglichen und aufgehoben; auch bleiben in Ansehung des Besitzstandes der Huth auf der sogenannten Rehnings-

Wiese

Wieſe beiden Theilen ihre Rechte zu einer beſondern Verhandlung vorbehalten. V. R. W.

Entſcheidungs-Gründe.

Denn es beruhet auf dem eigenen Bekenntniſſe des Denunciaten, daß er dem Voigt und Jäger Nier aufgetragen habe:

daß, daferne das obere Ritterguths-Vieh ſich wiederum auf hieſigen Rehnings-Wieſen betreffen, und die mitgeſendeten Hirten ſich hiervon nicht abtreiben laſſen würden, er ein Stück von der Heerde todtſchießen, und Gewalt mit Gewalt vertreiben ſolle.

Dieſes iſt auch von Seiten des ebengenannten Niers wirklich geſchehen, und obgleich Denunciat behauptet, daß der von Denuncianten zur Vertheidigung des Viehes aufgeſtellte Keßler auf des Vogtes Zuruf, von da wegzutreiben, ſich widerſetzet, und mit einem bey ſich gehabten aufgehobenen ſtarken Knotenſtock gedrohet:

daß er ihm damit das Geſchenke halten wolle, wenn er Miene machen würde, ihn oder ſein Vieh von hier abtreiben zu wollen;

ſo hat doch der Nier dieſes bey ſeiner Vernehmung zum Protocoll vom 28 May 1794. nicht behauptet. Es würde aber auch dieſer Umſtand, wenn er auch wirklich wahr wäre, den Denunciaten von der erkannten Strafe nicht befreyen können, weil die unerlaubte Handlung des Denunciaten in dem Auftrage beſtehet, welchen er dem Voigt Nier ertheilet hatte, ſo daß alſo der Umſtand, welcher die That des letztern entſchuldigen würde, dem erſten nicht zu ſtatten kommen kann.

Wichtiger ſcheint die Entſchuldigung zu ſeyn, welche Denunciat von dem Schutze des Beſitzes her-

genommen hat, und es ist daher auch in dem vorigen Urtheil auf die Ausmittelung dieses Besitzstandes erkannt worden.

Nachdem nun aber Denunciant dagegen das Rechtsmittel der Leuterung eingewendet hat, so muß nunmehro die Frage entschieden werden: ob es dieser Ausmittelung des Besitzes bedürfe, oder ob nicht sogleich definitiv zu erkennen sey.

Daß das letzte geschehen müsse, ist keinem Zweifel unterworfen. Denn insofern das Recht des Besitzes bestimmt werden soll, kann dieses ohnedies nicht mit dem Denunciaten geschehen, weil dieser, wie er selbst eingestehen muß, nur die Administration des Grundstücks hat, von dessen Rechte die Rede ist. Wenn man aber auch annehmen wollte, daß die Frage, wer sich im Besitz der Huthgerechtigkeit befinde, mit dem Denunciaten ausgemacht werden könnte, so würde sie doch auf die jetzt zu entscheidende Streitfrage keinen Einfluß haben.

Es ist bekannt, daß das römische Recht die Pfändung nicht begünstiget, und daß vielmehr

L. 5. §. 1. D. ad legem Aquiliam

verbietet, sich des fremden Viehes, welches sich auf unserm Grund und Boden befindet, zu bemächtigen. Eben so bekannt ist es, daß die Verordnungen, die der Reichs-Abschied von 1442. §. 3. enthält, eigentlich von einer ganz andern Sache reden.

Strubens rechtliche Bedenken, B. II. Bed. 61.

Das Recht der Pfändung läßt sich daher nur auf die vernünftige deutsche Gewohnheit gründen, vermöge welcher man sich des Viehes oder der Sache eines andern, wodurch unser Recht beeinträchtiget wird, so lange bemächtiget, bis der andere Genugthuung

thuung geleistet, oder das streitige Recht zur Entscheidung des Richters gebracht hat.

Diese Handlung heißt aber deswegen Pfändung, weil man das Vieh und die Sache so lange in seinem Gewahrsam behält, bis man zu seinem rechtlichen Zwecke gelangt ist.

Diese Begriffe lassen sich auf den Fall nicht anwenden, wenn jemand ein Stück Vieh, welches einem andern zugehöret, vorsätzlich tödtet; vielmehr ist dieses eine unerlaubte Gewaltthätigkeit, welche im gegenwärtigen Falle um so strafbarer war, da sie mit Waffen geschah, und hier also nach römischen Rechten der Begriff einer vis publicae eintrat.

Was aber die Strafbarkeit dieser Handlung noch erhöhet, ist der Gebrauch des Schießgewehrs, welches so leicht gefährliche Folgen nach sich ziehen kann.

Bey so bewandten Umständen hat nicht gelinder, als auf eine Geldbuße von 50 rthlr. erkannt werden können. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß Denunciat dem Denuncianten den durch seine unerlaubte Handlung verursachten Schaden ersetzen, und ihm also das erschossene Stück Vieh bezahlen müsse.

Es hat jedoch wegen der Entschädigungssumme selbst noch nicht erkannt werden können, weil Denunciant noch keine bestimmte Forderung gemacht hat, und ob ihm gleich das juramentum in litem wegen des Werths des getödteten Kalbes zustehet, so setzt doch dieses voraus, daß der andere Theil darüber schon gehöret worden sey, welches im gegenwärtigen Falle um so weniger ange-

nommen werden kann, da die Denunciation selbst nur einen Vorbehalt des Schadensersatzes enthält.

Nun scheint es zwar, als hätte Denunciat auch in die Leuterungs-Kosten verurtheilet werden müssen, weil es an einem Grunde mangele, den unschuldigen Denuncianten die Kosten dieses Rechtsmittels tragen zu lassen. Allein da dem Leuteraten das vorige Erkenntniß zu statten kam, und Leuterant selbst solches durch die Art, wie er seine Denunciation angebracht und verfolget, veranlaßt hat:

So hat sowohl in der Hauptsache, als der Kosten wegen, nicht anders, als im Urtheil geschehen ist, erkannt werden müssen.

XIX.

XIX.

In wiefern derselbe Gegenstand mehrmals streitig werden könne.

Urtheil.

Nach Nienburg an das Amt. im Monat Febr. 1796.

Als der Herr uns Klage, Antwort und übrige rechtliche Verhandlungen, in Sachen des Steinbrechers Gottfried Richter zu Nienburg, Klägers und Provocanten, an einem, wider den Mauermeister Johann Friedrich Kochan daselbst, als Vormund der minderjährigen Dorotheen Sophien Johannes, Beklagten und Provocaten, am andern Theile, nebst 4 Bänden Hülfs-Acten, zugesendet ꝛc.

Daß zuvörderst Beklagter Vormund sich durch Beybringung des Tutorii, und seine Pflegebefohlne als Gottfried Schulzische Testaments-Erbin zu diesen Acten zu legitimiren gehalten, auch was die Sache selbst betrifft, Beklagter sich auf die Klage einzulassen verbunden sey, und weil er nun solches auf diesen Fall bereits gethan, und die gegenseitige Klage theils abgeläugnet, theils derselben allerhand Einwendungen entgegengesetzt hat, jedennoch aber die vorher verhandelten Acten die Behauptungen des Klägers unterstützen, die Einwendungen aber in den Rechten nicht gegründet sind: so ist Beklagter schuldig, des weiland Gottfried Schulzens Haus nebst 3 $\frac{1}{3}$ Morgen Acker gegen baare Erlegung von 400 rthlr. in Louisd'or und 150 rthlr. Courant in

Sächsischer Frist zu übergeben. Die Proceßkosten werden aus bewegenden Ursachen billig gegen einander verglichen und aufgehoben. V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Denn es ergiebt sich aus den vorher zwischen dem jetzigen Kläger, dem Steinbrecher Gottfried Richter zu Nienburg, und dem Steinbrecher Gottfried Schulze, nachher desselben Erben, in 4 Bänden verhandelten Acten, daß jener zuerst behauptete, der Steinbrecher Gottfried Schulze habe ihm sein Haus nebst $3\frac{1}{2}$ Morgen Acker für 400 rthlr. in Louisd'or dergestalt verkauft, daß er ihm 50 rthlr. Johannis 1790. zahlen, und die übrigen 350 rthlr. darauf behalten, anstatt der Zinsen aber dem Verkäufer Essen und Trinken, Pflege und Wohnung geben, auch ihm auf Verlangen die 350 rthlr. baar zahlen solle.

Weil der zuletzt gedachte Schulze den Vertrag auf diese Art nicht erfüllen wollte, klagte der Steinbrecher Gottfried Richter gegen ihn, worauf auch der Beklagte den Kauf selbst nicht läugnete, sich vielmehr zu dessen Erfüllung bereit erklärte; dagegen aber einwendete, daß er die gedachten Grundstücke nicht für 400 rthlr., sondern für 550 rthlr. verkauft habe, nemlich für 400 rthlr. in Louisd'or und 150 rthlr. in Preußischer Münze.

Es wurde hierauf Beweis und Gegenbeweis eröffnet, und zuletzt erfolgte in der Appellations-Instanz, nachdem Beklagter inzwischen verstorben war, und der Vormund seiner Enkelin den Proceß fortgesetzt hatte, ein rechtskräftiges Erkenntniß dahin:

Würde Appellant (d. i. der jetzige beklagte Vormund der Enkelin des damaligen Beklagten)

ten) vermittelst Eides sich reinigen, und daß er nicht wisse, auch nicht glaube und dafür halte, daß seiner Pflegbefohlnen Erblasser sein Haus und $3\frac{1}{2}$ Morgen Acker, Klägern für 400 rthlr. in louisd'or dergestalt verkauft habe, daß letzterer ihm 50 rthlr. zu Johannis zahlen, und nur 350 rthlr. darauf behalten, für die Zinsen aber dem Verkäufer Essen und Trinken reichen, auch warten, pflegen und Wohnung geben, und wenn selbiger Geld von den 350 rthlr. haben wollte, ihm solches geben solle, imgleichen, daß er glaube und dafür halte, daß die Kaufsumme auf 550 rthlr. gesetzt worden sey, schwören, so hat Kläger dasjenige, was ihm zu erweisen auferlegt worden, und er sich angemaßt, wie Recht nicht erwiesen, derowegen Beklagter sodann von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen.

Gegen dieses Erkenntniß hatte zwar der Kläger damals die Leuterung eingewendet, er entsagte aber derselben, und erbot sich, wenn beklagter Vormund den Eid abgeleistet haben würde, die verlangten 550 rthlr. zu erlegen.

Allein dieser legte zwar den gedachten Eid ab, widersprach aber dem eben erwähnten Antrage, und drang darauf, daß Kläger dem ergangenen rechtskräftigen Urthel gemäß abgewiesen werden müsse.

Es erfolgte auch das Purificationserkenntniß wörtlich dahin:

Weil Beklagter den ihm zuerkannten Reinigungseid wirklich abgeschworen hat, so wird derselbe von der angestellten Klage hiermit entbunden und losgezählet, die beiderseits aufgewandten

ten Unkosten aber werden aus bewegenden Ursachen gegen einander compensiret.

Dieses Erkenntniß wurde am 3. März 1795. publiciret, und der jetzige Kläger von dem damaligen Beklagten provociret, sein vermeintliches Recht, das Haus nebst Pertinenzen für 550 rthlr. zu fordern, auszuführen. Dieses geschah, und Kläger forderte nun, daß ihm gedachte Grundstücke gegen baare Erlegung der Kaufsumme von 550 rthlr. überlassen werden sollten.

Der Beklagte setzte dem Kläger den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen, und die hinzugefügte Litiscontestation ging dahin, daß Richter und Schulze nicht wirklich einig geworden, sondern nur geglaubt hätten, sie wären wegen des Kaufes einig, weil sich sonst der vorige Proceß nicht erklären lasse.

Vor allen Dingen muß hier die Frage entschieden werden, ob dem Kläger der Einwand der bereits rechtskräftig entschiedenen Sache wirklich zustehe.

Es ist allerdings richtig, daß über dieselbe Sache unter denselben Personen schon aus demselben Geschäffte sey Klage erhoben worden, und es gewinnt also das Ansehen, als müsse Kläger mit der angebrachten Klage sogleich abgewiesen werden. Allein, wenn man sowohl auf die Natur der Sache, als auch auf die ausdrückliche Verordnung der Gesetze Rücksicht nimmt, so findet man bald, daß hier die vorgedachte Einrede nicht stattfinde. Die Absicht dieser Einrede ist, zu verhindern, daß ein einmal rechtskräftig entschiedener Streit nicht zum Gegenstande eines neuen Processes gemacht werde. Es kommt also lediglich darauf an, ob dieselbe Streitfrage in dem vorigen Processe sey entschieden wor-

worden, welche den Gegenſtand des gegenwärtigen Rechtsſtreits ausmacht. Daher ſagt Julianus,

exceptionem rei judicatae obſtare, quotiens eadem quaeſtio inter easdem perſonas revocatur.

L. 3. ff. de exeept. rei judicat.

Ob alſo gleich Leyſer mit allem Rechte ſagt:

exceptio rei judicatae locum habet, quamvis actio a priore diverſa inſtituatur, dummodo eadem cauſa agendi ſubſit,

in Med. ad ff. Spec. 514. med. 1.

ſo behauptet doch mit gleichem Rechte Voetius:

ſed ut e converſo contingere poteſt, ut eadem quidem moveatur actio, quae judicio priore mota fuerat, nec tamen eadem petendi cauſa ſit, veluti is, qui rem vindicavit, ac ſuccubuit, poſtea acquiſito dominio eandem iterato petat.

Es kann nemlich dieſelbe Sache unter denſelben Perſonen noch einmal ſtreitig, und es kann ſogar dieſelbe Klage noch einmal angeſtellet werden, ohne daß deshalb dieſelbe Streitfrage zur Entſcheidung gelangte. Wendet man dieſes auf den gegenwärtigen Fall an, ſo ergiebt ſich die Folge von ſelbſt. In dem vorigen Proceſſe wurde entſchieden, ob Kläger das im Streit befangene Grundſtück für einen Kaufpreiß von 400 rthlr. erhalten könnte. Dieſe Streitfrage iſt zu ſeinem Nachtheil entſchieden. Allein die Frage, welche jetzt entſchieden werden ſoll, beſtehet darin: ob ihm eben dieſes Grundſtück übergeben werden müſſe, wenn er ſich 550 rthlr. dafür zu geben erbietet. Non eadem quaeſtio inter easdem perſonas revocatur. Nun könnte es zwar ſcheinen, es ſey Kläger um ſo mehr für abgewieſen zu achten, da er noch vor dem Purifi-

cations-

cationserkenntnisse vom 3. März 1795. darauf, daß ihm das Haus für 550 rthlr. übergeben werden müsse, angetragen hatte; allein auf dieses Anerbieten konnte dazumal deswegen keine Rücksicht genommen werden, weil das Purificationserkenntniß dem vorher ergangenen rechtskräftig gewordenen Wittenbergischen Urtheil gemäß ausfallen mußte.

Da nun in jenem dem Kläger die Befugniß, das gedachte Grundstück für 550 rthlr. zu übernehmen, nicht war abgesprochen worden, so kann auch das zuletzt ergangene dahin nicht gedeutet werden. Offenbar war dazumal nur von der Rechtmäßigkeit des im vorigen Processe gemachten Antrages die Rede. Jetzt aber hat der Status controversiae sich augenscheinlich geändert, und das, was vorher in der Sache ergangen ist, steht dem Kläger so wenig entgegen, daß es vielmehr sein Gesuch als rechtmäßig begünstiget.

Wenn daher, wie nicht anders geschehen kann, angenommen wird, daß die Einrede eines in der Sache ergangenen rechtskräftigen Erkenntnisses dem Kläger nicht entgegenstehe: so ist auch klar, daß seinem Antrage gemäß erkannt werden müsse. Denn darin, daß der Kauf wirklich sey abgeschlossen worden, kommen beide Theile mit einander überein, und es ist sogar beschworen worden, daß der Kaufpreiß auf 550 rthlr. bestimmt worden sey.

Ob Kläger Recht oder Unrecht darin gethan habe, daß er im vorigen Processe nur 400 rthlr. für das Grundstück geben wollen, davon ist jetzt nicht die Frage. Genug, daß er nun dasselbe Factum als richtig annimmt, welches Beklagter im vorigen Processe zugestanden hatte.

Da Beklagter in jenem Processe behauptet hatte, daß ein Kaufgeld von 500 rthlr. wirklich bestimmt

stimmt worden sey, so kann gegen dieses klare gerichtliche Bekenntniß nicht angenommen werden, daß der Kauf nicht zu Stande gekommen sey. Da jedoch Beklagter in jenem Rechtsstreite die Münzsorten näher angegeben hatte, und hiernach sein Bekenntniß modificiret werden muß, so hat auch zu Vermeidung aller künftigen Streitigkeiten in dem Erkenntnisse die Münzsorte hiernach bestimmt werden müssen.

Dagegen aber konnte der Antrag des Klägers, daß Beklagter ihm Kosten und Schaden ersetzen solle, zur Zeit noch nicht stattfinden, da einestheils seine Verbindlichkeit erst durch dieses Erkenntniß bestimmt worden, und anderntheils Kläger auch das Kaufgeld noch besitzt, wie er sich denn auch zur Zeit noch nicht zur gerichtlichen Niederlegung des Kaufgeldes erboten hat.

Die Kosten dieses Rechtsstreits sind deswegen gegen einander compensiret worden, weil doch Beklagter die Worte des vorigen Erkenntnisses für sich hatte.

Weshalb überall, so wie im Urtheil geschehen ist, erkannt werden müssen.

XX.

Ein wahrscheinlich vorsätzlicher Kindermord wird mit Staupenschlag und lebenswieriger Gefangenschaft bestraft.

Nach Dessau an das Hochfürstl. Amt im Monat Jan. 1796.

Als der Herr uns wider die Dienstmagd Leopoldina Scherpitzin zu Wörlitz, wegen Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, und wegen Verdachts des Kindermords verhandelte Untersuchungs-Acten, in einem anbey zurückkommenden Bande zugesendet ꝛc.

Daß Inquisitin, die Dienstmagd Leopoldine Scherpitzin aus Wörlitz wegen verheimlichter Schwangerschaft und Niederkunft, und wegen boshafter Mißhandlung ihres neugebohrnen Kindes, öffentlich zur Staupe zu schlagen, und mit lebenswieriger Zuchthaus-Arbeit zu bestrafen, auch so weit sie des Vermögens ist, die Untersuchungskosten zu tragen gehalten. Dem Defensori werden für seine wohlausgearbeitete Defension die liquidirten 15 rthlr. 4 gl. ohne Abzug zugebilliget.

V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Die jetzt wegen Kindermordes zur Untersuchung gezogene Leopoldine Scherpitzin, die Tochter eines Schusters zu Wörlitz, hatte eine in ihrem Stande gewöhnliche Erziehung gehabt. Denn bis zum 10ten Jahre besuchte sie die Schule, und ob

sie

sie gleich alsdenn als Kindermädchen in Dienste ging, so wurde sie doch nach Verlauf eines Jahres von neuem zur Schule angehalten, und im 15ten Jahre ihres Alters als hinlänglich vorbereitet zum Genuß des Abendmahls zugelassen. Hierauf diente sie an verschiedenen Orten, und wurde, als sie 20 Jahr war, im Dienste des Bauers Pflug zu Vockerode von einem gewissen Rätz geschwängert.

Dazumal verheimlichte sie ihre Niederkunft nicht, und das Kind befindet sich noch gegenwärtig am Leben, und wird von ihren Eltern gegen die von dem Schwängerer zu reichenden Verpflegungs-Gelder erzogen.

Sie ging nachher wieder in Dienste, nemlich 5 Jahre bey der Frau Kammerräthin Rodin, und 2 Jahre bey dem Gastwirth Stange, auch hat sie durch ihren Defensor gute Zeugnisse von ihrem Verhalten in gedachten Diensten beygebracht.

Als sie hierauf noch ein halbes Jahr auf dem Rathskeller in Wörlitz gedienet hatte, begab sie sich in die Dienste des Herrn Regierungs-Präsidenten von Krosigk in Dessau, und wurde von dem neben ihr dienenden nachherigen Fürstl. Bedienten Kitzing geschwängert.

Nach ihrer Versicherung hat er um Fastnacht dieses Jahres das erstemal, und kurz vor Ostern das letztemal mit ihr den Beyschlaf getrieben, und 14 Tage nach Ostern will sie zuerst das Ausbleiben der monatlichen Reinigung bemerkt haben.

Inquisitin hat dem Schwängerer, wie dieser selbst zum Protocolle vom 15. Dec. 1795. einräumet, ihre Schwangerschaft entdeckt, welcher aber dieser Nachricht keinen Glauben beygemessen zu haben behauptet.

Während ihrer Schwangerschaft kochte sie sich Sadebaum, welchen sie im Garten zu Wörlitz selbst gepflückt hatte, vorgeblich, um die verlohrne monatliche Reinigung wieder zu erhalten. Sie läugnete die ihr vorgehaltene Schwangerschaft gegen ihre Mutter und Schwestern, und gegen ihre Dienstherrschaft, und gebahr endlich am 12. Dec. 1795. des Morgens um 3 Uhr ohne jemandes Beyseyn, angeblich in ihrem Bette, ein Kind weiblichen Geschlechts.

Sie will kein Leben an dem Kinde bemerkt haben, löste die Nabelschnur mit der Scheere ab, behauptet, daß sie das Kind hernach noch eine Viertelstunde im Bette behalten, es sodann mit der Hand beym Kopfe gefaßt und dessen Kopf an das Bettbret gedrückt habe, mit dem Vorsatze es zu tödten, wenn es ja noch gelebt haben sollte.

Hierauf trug sie das Kind nebst der Nachgeburt in den Abtritt, wo es aber noch an demselben Morgen entdeckt wurde. Hierdurch wurde die Verhaftnehmung der Inquisitin und die darauf eröffnete Inquisition veranlaßt. Der Leichnam des Kindes wurde besichtiget und eröffnet, und die Inquisitin gehörig vertheidiget.

Was nun zuvörderst die Wirklichkeit des begangenen Verbrechens betrifft, so ergiebt sich aus den in der Kammer der Inquisitin gefundenen blutigen Spuren und aus dem in dem Abtritte gefundenen Leichnam eines neugebohrnen Kindes, an welchem auch die Spuren einer Kopfverletzung nicht zu verkennen waren, daß ein Kind heimlich gebohren, äußerlich verletzt, und auf eine verdächtige Weise auf die Seite geschafft worden.

Es beruhet ferner auf dem eigenen Geständnisse der Inquisitin, daß sie die Schwangerschaft

gegen

gegen jeden, außer dem Schwängerer, verheimlichet, heimlich gebohren, die Nabelschnur mit der Scheere abgeschnitten, aber nicht verbunden, und endlich das Kind, in der Absicht es zu tödten, mit dem Kopf an das Bettbret gedrückt habe.

Nur dies ist zweifelhaft, ob das Kind zu der Zeit der Geburt und der darauf vorgenommenen boshaften Mißhandlung desselben noch gelebet habe.

Nun scheint es zwar, als ob nach L. 1. §. 1. 3. ad leg. Corn. de sicar. zur ordentlichen Strafe des Mords nicht einmal die Vollführung des bösen Vorsatzes zu tödten, erforderlich sey. Allein einestheils ist dieses der heutigen deutschen Criminal-Praxis nicht gemäß, anderntheils würde doch dabey die Möglichkeit, den Vorsatz auszuführen, vorausgesetzt werden, welcher aber mangelt, wenn der Mensch, welchen der Verbrecher tödten wollte, schon todt war, weil nur lebende Menschen Gegenstände des Todtschlages und Mordes seyn können.

Es bedarf daher einer nähern Untersuchung: ob das Kind in der Geburt noch gelebt, und durch welche Ursache es das Leben verlohren habe? Nun will aber die Inquisitin nicht wissen, daß das Kind lebendig zur Welt gekommen sey, vielmehr will sie weder während der Geburt, noch nachher, noch zu der Zeit, als sie den Kopf des Kindes an das Bettbret drückte, eine Spur des Lebens an ihm bemerkt haben.

Ob nun gleich die Geständnisse der Inquisitin eigentlich nur ihre Handlungen, aber nicht ihre Wahrnehmungen zum Gegenstande haben können, und also die entgegengesetzte Behauptung, daß das Kind gelebt habe, ihr nicht schaden würde, wenn das Gegentheil aus dem Gutachten der Aerzte erhellete: so ist doch in den Fällen, wo das Gutachten der

Aerzte zweifelhaft ausfällt, auf die Aussagen der Inquisitin allerdings Rücksicht zu nehmen.

Denn wenn auch ihr Urtheil über das Leben des Kindes nicht in dieser Eigenschaft gültig ist, so ist doch der Umstand, daß sie an dem Kinde Leben wahrgenommen habe, nicht nur an sich erheblich, sondern auch als Ursache, woraus sich ihre nachfolgenden Handlungen erklären lassen, ein Gegenstand ihrer Aussagen und Bekenntnisse. Denn wenn sie behauptet, das Kind habe nicht gelebt, so kann das Leben des Kindes nur alsdenn für wahr angenommen werden, wenn sich die Unwahrheit ihrer Behauptung aus andern Umständen ergiebt.

Zwar gewinnt es das Ansehen, als müsse dies im gegenwärtigen Falle schon aus dem Grunde geschehen, weil die Inquisitin selbst einräumt, daß sie das Kind mit dem Kopf an das Bettbrett gedrückt habe, um dessen Tod dadurch zu bewirken, welches nicht gedacht werden könnte, wenn sie nicht das Leben des Kindes vorausgesetzt hätte. Allein ihrer Behauptung nach war dieses eine bloße Sicherheitsmaaßregel, damit, wenn ja noch ein Funke Leben an dem Kinde wäre, dieser eher verlöschen möchte, als sie es in den Abtritt trüge, und es steht also dieses Geständniß mit ihrer Behauptung, daß das Kind kein Zeichen des Lebens von sich gegeben habe, in keinem offenbaren Widerspruche.

Bey dieser Lage der Sache kommt es also darauf an: ob die Behauptung der Inquisitin, das Leben des Kindes betreffend, durch das Gutachten der Sachverständigen widerlegt worden. Da der Defensor gegen die Befugniß der bey der Obduction zugezogenen Aerzte verschiedenes eingewendet hat, so kommt es vor allen Dingen auf die Beurtheilung dieser Einwendungen an.

Daß

Daß die Aerzte zu dieſer Handlung insbeſondere vereidet worden, erhellet aus den Acten nicht, und es kommt alſo darauf an, ob ſie ſchon an ſich gerichtlichen Glauben haben. Von dem Herrn D. Kretſchmar läßt ſich dieſes nicht behaupten, weil er in den Acten nicht als ein vereideter Arzt aufgeführet worden; er hätte alſo gleich einem andern Zeugen oder Sachverſtändigen vereidet werden müſſen, wenn ſeinem Gutachten voller Glaube ſollte beygemeſſen werden. Anders verhält es ſich mit dem Herrn Rath Schwabe, und dem Amtschirurgus Troitzſche, welche beide verpflichtete Aerzte ſind, und es kann den erſtern zu gerichtlichen Sectionen nicht ſchlechterdings untüchtig machen, daß er das Amt, zu welchem er verpflichtet worden, niedergelegt haben ſoll, weil dadurch die Wirkung ſeiner Vereidung nicht ganz aufgehoben worden. Sollte er auch, wie Defenſor vorgiebt, nicht eigentlich die Medicin, ſondern nur die Chirurgie ſtudiret haben, ſo würde er auch dadurch zu Obductionen nicht ganz unfähig werden, da es dabey vorzüglich auf das Studium der Anatomie ankommt, womit ſich auch der Wundarzt bekannt gemacht haben muß, und die Peinl. Gerichts-Ordnung Artic. 149. nur Wundärzte zur Beſichtigung erfordert. Da jedoch nach dem heutigen Gerichtsbrauche bloße Wundärzte zu Beſichtigungen nicht gebraucht werden, öfters auch zu dergleichen Urtheilen eine genaue Kenntniß des ganzen Umfangs der Arzneywiſſenſchaft erfordert wird, ſo entſtehet daraus allerdings einiger Zweifel gegen die Competenz ſeines Urtheils, weswegen es einer nähern Prüfung ſeines Gutachtens bedarf. Sämmtliche Aerzte kommen darin überein:

1) daß ſie nur einen ſchwachen Anfang des Lebens vorausſetzen,

2) daß sie keine Verblutung durch die Nabelschnur als Todesursache annehmen,
3) daß sie die Kopf-Verletzung als die wahrscheinliche Ursach des Todes betrachten.

Die Gründe, auf welche sie dieses Urtheil vorzüglich bauen, sind

1) die Beschaffenheit der Leibesfrucht, wodurch sie sich als eine vollkommen ausgetragene ankündigt,
2) die Sugillationen,
3) die Lungenprobe.

Wenn auch der erste Punct für richtig angenommen werden könnte, obgleich das Gewicht des Kindes nicht völlig 6 Pfund war, wie doch das Berlinische Ober-Collegium Medicum zu einem ausgetragenen Kinde erfordert,

Beyträge zu der juristischen Litteratur in den Preußischen Staaten, B. 8. S. 61.
Kleins Criminalrecht, §. 349.

und obgleich auch beide medicinische Gutachten in der Beschaffenheit der Nabelschnur nicht vollkommen übereinstimmen, so würde doch allein daraus, daß das Kind ausgetragen gewesen sey, noch nicht auf dessen Leben in oder nach der Geburth mit Zuverlässigkeit geschlossen werden können. Es kommt also vorzüglich auf die übrigen beiden Puncte an.

Der zweyte Punct ist aber nicht so beschaffen, daß sich daraus die angegebene Folgerung mit vollkommener Sicherheit ziehen läßt. Angesehene Aerzte betrachten zwar die Sugillationen als sichere Merkmale des Lebens, weil ohne fortdauernde Circulation keine Sugillation entstehen könne. Und wenn auch Haller in seinen

Vorlesungen über die gerichtl. Arzeneywissenschaften B. II. Th. II. S. 9.

aus-

ausdrücklich sagt:

> die Sugillation ist eines von den gefährlichsten Zeichen, wobey ein Arzt sein Gewissen vorzüglich in Acht zu nehmen hat. Denn fast alle Leichname von Kindern, welche einem anatomischen Theater überliefert werden, haben dergleichen Blutergießungen.

So fügt er doch hinzu, daß zwar die Sugillationen nicht immer eine vorsätzliche Verletzung, aber doch das Leben des Kindes beweisen. Allein im gegenwärtigen Falle sind keine Hirnschaalbrüche zu entdecken gewesen, auch mangeln überhaupt die von Haller

am a. O. S. 10. u. 11.

angegebenen äußern Zeichen des Kindermords, und es würden also, wenn man das Leben des Kindes voraussetzen, und einen gewaltsamen Tod annehmen wollte, diejenigen Merkmale fehlen, aus welchen sich mit Sicherheit auf die gewaltsame Tödtung schließen ließe. Ferner mangelt es auch nicht an Aerzten, welche die Sugillationen nur alsdenn als Merkmale des Lebens betrachten, wenn diese Merkmale durch die gehörig angestellte Lungenprobe unterstützt werden.

Metzgers gerichtl. Arzneywissenschaft, §. 347. 348.

Es kommt also bey dieser Sache vorzüglich

3) auf die Lungenprobe an.

Bey dieser fällt es nun in die Augen, daß sie nicht so ausgefallen sey, daß das Leben des Kindes nach der Geburt mit Sicherheit angenommen werden könne. Denn daß die Brust des Kindes hinlänglich ausgedehnet, und die Lunge blaßroth gewesen sey, erhellet aus dem Besichtigungs-Protocoll nicht. Dagegen ergiebt sich daraus, daß die linke Lunge wenig ausgedehnet gewesen, und auch nicht

im Wasser geschwommen habe. Unter diesen Umständen läßt sich höchstens nur ein sehr schwaches Leben des Kindes behaupten.

Da nun sämmtliche bey der Leichenschau zugezogene Aerzte annehmen, daß nur ein sehr schwacher Anfang des Lebens vorhanden gewesen sey, und es also dem Corpori delicti an der zur Todesstrafe erforderlichen Gewißheit mangelt, die Inquisitin aber an dem Kinde kein Merkmal des Lebens bemerkt haben will; so kann die Todesstrafe nicht stattfinden.

Nun gewinnt es zwar das Ansehen, als ob es den Rechtsgelehrten nicht gebühre, das Verfahren der Aerzte zu beurtheilen, und als hätte daher eine medicinische Facultät vorher zu Rathe gezogen werden müssen. Es bedurfte aber eines medicinischen Gutachtens deswegen nicht, weil, wenn man auch das Gutachten der bey der Leichenschau zugezogenen Aerzte in seinem ganzen Umfange gelten lassen wollte, doch zufolge eben dieses Gutachtens das völlige Leben des Kindes in und nach der Geburth nicht mit Gewißheit angenommen werden konnte, und also nur eine außerordentliche Strafe eintreten mußte. Dagegen ist aber auch die härteste Strafe nach der Todesstrafe keinem Bedenken unterworfen.

Denn es ist nicht unwahrscheinlich, daß die Inquisitin daran schuld sey, daß das Kind das schwach angefangene Leben nicht fortgesetzt habe, weil sie die gewaltsamen Behandlungen des Kindes, wovon auch die Spuren an demselben zu finden waren, selbst eingestehet, und sie diese Behandlung dem Kinde nicht zugefügt haben würde, wenn sie von dessen Tode überzeugt gewesen wäre.

Sie hat, so viel als an ihr gelegen hat, den Tod des Kindes zu verursachen gesucht, auch wird

ihre

ihre böſe Abſicht nicht nur aus der Verheimlichung der Schwangerſchaft und Niederkunft wahrſcheinlich, ſondern ſie iſt auch von ihr eingeſtanden worden; wie denn auch der Gebrauch des Sadebaums während der Schwangerſchaft ſich nur aus der Abſicht, die Leibesfrucht abzutreiben, erklären läßt, weil damit die Abſicht, die monatliche Reinigung wieder herzuſtellen, in Verbindung ſteht.

Da die Inquiſitin als eine Perſon, welche ſchon einmal in Unehren geſchwängert worden, bekannt war, ſo kommen ihr die Milderungsgründe gar nicht zu ſtatten, wodurch eine zum erſtenmal Geſchwängerte entſchuldiget wird. Sie war beynahe 30 Jahre alt, als ſie das Verbrechen beging; man hatte ihr ihre Schwangerſchaft vorgehalten, und dennoch läugnete ſie ſelbige beharrlich ab, ob ihr gleich die mit der Schwangerſchaft und Niederkunft verbundenen Empfindungen keinesweges unbekannt ſeyn konnten; auch iſt es ſehr unwahrſcheinlich, daß ſie die Gefahr der unterlaſſenen Unterbindung der Nabelſchnur nicht gewußt habe.

Bey der Erziehung, welche ſie genoſſen hatte, mußte ſie wiſſen, daß die vorſätzliche Tödtung eines Menſchen ein großes Verbrechen ſey, und daß die Kinder auch ſchon als Menſchen zu betrachten ſind.

Ihr gutes Betragen im Dienſte kann die Abſicht, ihr Kind zu ermorden, nicht entſchuldigen, und ſie würde daher der Todesſtrafe nicht haben entgehen können, wenn die Leichenſchau nicht einigen Zweifel über das Leben des Kindes zurückgelaſſen hätte.

Aus vorſtehenden Gründen hat daher ſo wie geſchehen iſt, erkannt werden müſſen.

XXI.

Zweifel über eine merkwürdige Fristbewilligung.

Nach Weimar an den Rath und Kammer-Consulenten Rühlemann im Monath März 1796.

Auf die von Ew. Wohlgeb. uns nebst einer Geschichtserzählung und fünf Fragen zugesendeten Privat-Kammer-Acten, ermangeln wir nicht das darüber verlangte rechtliche Gutachten hierdurch zu ertheilen.

Es hat nemlich der vormals in Herzogl. Weimarischen Diensten gestandene K** P**, Herr N. N., welcher sich dermalen zu X. befindet, aus Ihro des regierenden Herrn Herzogs Hochfürstl. Durchl. Schatulle am 25 May 1778. ein Darlehn von 10500 rthlr. nemlich 2000 rthlr. in Louisd'or zu 5 rthlr. und 8500 rthlr. in Conventions-Münze zu Tilgung seiner Schulden erhalten, und zwar auf so lange, bis seine häuslichen Umstände die Rückzahlung dieses Capitals zu leisten, mit Bequemlichkeit gestatten würden, als worüber er an dem vorgedachten Tage die in Abschrift befindliche Verschreibung ausgestellet hat.

In einem Schreiben vom 14 Dec. 1780. äußerte der vorgedachte Herr K** P** N. N. gegen den Herrn Geheimerath Bertuch sich wegen dieser Schuld auf folgende Art:

Versichern Sie Ihro Durchl. den Herzog, daß ich keine Zeit verliehren werde, den erhaltenen Vorschuß, für den mein ganzes väterliches Vermögen haftet, wenn es die Umstände möglich machen, noch ehe ich in den Besitz desselben komme, längstens aber zu einer bey einem siebenzigjährigen Vater, der Natur nach wol schwerlich sehr entfernten Zeit abzutragen.

Im Jahre 1782. erhielt mehrmals erwähnter Herr N. N. annoch einen Jahrgehalt von 1000 rthlr., verpflichtete sich aber in eben diesem Jahre zu Verzinsung des vorhergedachten Vorschusses mit 4 pro Cent.

Am 13. Febr. 1791. errichtete des Herrn Schuldners Herr Vater einen letzten Willen, wodurch zu Erhaltung des Glanzes des von N*schen Hauses das Guth N. zum Familien-Fideicommiß gemacht wurde, und unterm 19. desselben Monaths genehmigte der Herr Schuldner selbst diese väterliche fideicommissarische Willenserklärung. Am 26. Oct. 1792. starb der Testator, und dessen Herr Sohn, der Schuldner, von welchem hier die Rede ist, erhielt den Besitz des väterlichen Vermögens, jedoch mit der gleich erzählten fideicommissarischen Einschränkung. Er hat aber dennoch am 25. Sept. 1795. erst 315 rthlr. auf Rechnung des Capitals abgetragen, so daß also noch 10185 rthlr. nebst Zinsen zu 4 pro Cent seit dem 25. Sept. 1795. rückständig sind, und ob er gleich in der Verschreibung vom 25. May 1778. sein bereitestes jetziges und künftiges Vermögen zur Sicherheit der Fürstl. Schatulle zum Unterpfand eingesetzt hatte, so hat er doch weder hinlängliche Sicherheit bestellt, noch das Capital selbst anders, als

durch

durch eine jährliche abschlägliche Zahlung von 1000 rthlr. abzulösen angeboten.

Die Herrschaftlichen Kammern zu Weimar und Eisenach, an welche dies Capital von der Herzogl. Schatulle überlassen worden, fanden Bedenken, dieses Anerbieten anzunehmen, weil sich alsdenn die gänzliche Abzahlung bis zum Jahr 1809. verzögern würde.

Nachdem nun Ew. ꝛc. den Auftrag erhalten haben, diese Schuld einzuklagen, haben Dieselben eine Klagschrift entworfen, und sie uns nebst den eben erwähnten Acten zugesendet, und uns folgende Fragen zu Erstattung eines rechtlichen Gutachtens vorgelegt:

I) Ob die Clausel der Obligation, **nach Bequemlichkeit**, durch die vom Herrn N. N. versicherte Bezahlung auf den Todesfall seines Vaters und Gelangung zum **Besitz** seines väterlichen Vermögens, noch einer ungewissen Auslegung, zumal derselbe nach dem Testament nicht plenum dominium von seinem väterlichen Vermögen bekommen, fähig sey, oder durch ebenbemerkte Versicherung ihre völlige Bestimmtheit und Interpretation erhalten habe?

II) Ob im ersten Fall die Clausel: **nach Bequemlichkeit**, lediglich dem Arbitrio des Schuldners überlassen sey, oder ob bey dessen so langer Zahlungs-Zögerung, und anscheinender Gefahr, das Arbitrium Judicis bestimmen müsse, **daß nunmehro die Bequemlichkeit des Schuldners es zulasse, zu bezahlen**, zumal der Schuldner, wie bemerkt ist, eine beträchtliche jährliche Einnahme hat, und auf dem Ritterguth

N. N.

N. N. nur die verzeichneten consentirten Schulden haften?

III) Ob bey Eintretung des vorgedachten und in Frage gestellten zweyten Falls das entworfene Klag-Libell bündig, und ein glücklicher Ausgang des Processes zu erwarten sey?

IV) Ob die Hochfürstl. Kammer zu Weimar befugt sey, der anzustellenden Klage ungeachtet, die vom Herrn K** P** N. N. bey derselben zu genießen habende jährliche Pension an 1000 rthlr. compensando zu retiniren, so wie Hochdieselbe bereits die Zinsen des quaest. Capitals an selbiger, mit Zufriedenheit des Schuldners, abgekürzt? oder

V) Ob Hochgedachte Kammer zu ihrer Sicherheit (in Betracht auf den Todesfall eines Schuldners, der nur genießbrauchsweise sein Vermögen besitzt, die Gefahr für dessen Gläubiger offenbar ist) das, was von der N. N.schen Pension, nach Abzug der von dem quaest. Capital gefälligen Interessen, übrig bleibt, etwa gerichtlich zu deponiren habe?

Nun gewinnt es zwar allerdings das Ansehen, als ob die Klage angebrachtermaßen nicht stattfinde, sondern der oft erwähnte Herr K** P** N. N., durch die angebotene jährliche Abzahlung von 1000 rthlr., seiner Verbindlichkeit Genüge leiste, indem zwar das Absterben seines Herrn Vaters, mit demselben aber nicht zugleich der freye Besitz des väterlichen Vermögens erfolgt ist.

Allein nicht zu gedenken, daß der Herr Schuldner als Nießbraucher des Vermögens seiner noch ledigen Fräulein Tochter, welches nach Nr. 9. der Beylagen in 32090 fl. Fränk. besteht, und vermöge

des

des nemlichen Nießbrauchs des 40000 fl. betragenden Vermögens seiner jetzigen Frau Ehegenossin, sehr ansehnliche Einkünfte genießt, von welchen er, ohne Hülfe des väterlichen Vermögens, standesmäßig leben und beträchtliche Capitalien zurücklegen kann: so ist auch nunmehro der längste Termin erschienen, welchen sich Herr Schuldner zu Abtragung der ganzen Schuld erboten hatte. Schon nach der ersten Verschreibung würde man nicht annehmen können, daß es ganz allein von der Willkühr des Herrn Schuldners abhängen solle, wenn und wie er die Zahlung leisten wolle. Es soll vielmehr die Rückzahlung nur so lange ausgesetzt bleiben, bis sie seine häuslichen Umstände verstatten würden, und wenn man sich dabey der Worte, nach Bequemlichkeit, bedient hat, so hat ohne Zweifel nur soviel angedeutet werden sollen, daß Herr Schuldner mit der Zahlung nicht übereilt und ihm solche nur in sofern zugemuthet werden sollen, in wiefern sie, ohne ihn der Bequemlichkeiten eines standesmäßigen Lebens zu berauben, geschehen kann.

Hierzu kommt noch, daß der Herr Schuldner schon seit dem Jahr 1778. Frist genug genossen hat, so daß also schon deswegen nach der Lehre des Barths

in Hodegeta forensi cap. III. §. 2. Litt. C.

die ganze Schuld auf einmal eingeklagt werden könnte; denn überall, wo es auf Zurückgabe des Empfangenen ankommt, existirt die Zahlungsverbindlichkeit auch ohne ein specielles Versprechen, und es ist daher der Billigkeit gemäß, daß dieses Versprechen im zweifelhaften Falle mehr zum Vortheil des Gläubigers als des Schuldners ausgelegt werde. Es verschwindet aber auch aller Zweifel, wenn man auf das Versprechen vom 14. December

1780. Rückſicht nimmt. Hier wird ausdrücklich von dem Herrn Schuldner das Abſterben ſeines Herrn Vaters als der längſte Zahlungs-Termin beſtimmt, und wenn dabey des Beſitzes des väterlichen Vermögens beyläufig gedacht wird, ſo wird doch dabey weder eine gewiſſe Quantität des väterlichen Vermögens, noch eine gewiſſe Art des Beſitzes zur Bedingung gemacht. Es iſt das Guth N. N. nirgends als Gegenſtand, woraus die Bezahlung erfolgen ſoll, angewieſen, und es iſt als ein eigenes Factum des Herrn Schuldners zu betrachten, daß er noch bey Lebzeiten ſeines Herrn Vaters in die Errichtung des Familienfideicommiſſes gewilliget hat, da es ihm doch freygeſtanden hätte, den Pflichttheil und die übrigen Rechtswohlthaten, welche die Geſetze dem Fideicommiſſario ſonſt verſtatten, zu wählen.

Auch fällt es in die Augen, daß ein Schuldner, welcher ſo anſehnliche Einkünfte beſitzt, auch ohne Gewährung einer dinglichen Sicherheit, ſich ein ſolches Capital verſchaffen könne. Dagegen aber kann einem Gläubiger, welcher ſchon ſeit dem Jahr 1778. in Geduld geſtanden hat, nicht zugemuthet werden, bis zum Jahr 1809. zu warten, und ſich inzwiſchen mit einer jährlichen Abzahlung von 1000 rthlr. zu begnügen, beſonders wenn man erwägt, daß es die Abſicht des Schuldners ſey, die Gläubiger allein aus den Einkünften ſeines Vermögens zu bezahlen, welche eher aufhören können, ehe die Schuld angebotenermaßen getilgt worden. Dagegen aber dürfte es der Billigkeit gemäß ſeyn, dem Herrn Schuldner eine 6 — 12 monatliche Friſt zu Abzahlung des Capitals zu verſtatten, weil nicht erhellet, daß er Grundſtücke oder andere Sachen beſitze,

besitze, welche sogleich in Geld verwandelt werden könnten.

Hiernächst dürfte es scheinen, als ob nicht eher, als nach Ablauf dieser Frist die dem Herrn Schuldner gebührende Pension deponirt oder zurückgehalten werden könne: allein zur abschläglichen Zahlung war der Herr Schuldner längst, besonders aber seit dem Absterben seines Herrn Vaters, verpflichtet, und wenn ihm nach unserm Dafürhalten annoch einige Frist zur gänzlichen Tilgung der Schuld gelassen werden muß, so kann diese Frist nicht auf diejenigen Posten erstreckt werden, welche schon wirklich vorhanden sind, und nicht erst durch Negotiationen oder Veräußerungen herbeygeschafft werden dürfen, zumal da nach dem, was oben angeführet worden, der Herr Schuldner außer dieser Pension sehr ansehnliche Einkünfte besitzt.

Wir sind daher überall der rechtlichen Meinung:

I) daß auch zufolge der Verschreibung vom 25. May 1778. die Zeit der Bezahlung nicht lediglich dem Gutdünken des Herrn Schuldners überlassen worden, sondern daß derselbe, nachdem er so lange Zeit Frist genossen, nunmehro zur gänzlichen Abzahlung des Capitals verpflichtet sey.

II) Daß besonders das Schreiben vom 14. Nov. 1780. ihm die Verbindlichkeit auflege, das ganze Capital zu zahlen, wenn auch schon das väterliche Guth N. N. zu einem Familienfideicommiß bestellt worden, und also der Herr Schuldner nicht zu einem ganz freyen Besitze des väterlichen Vermögens gelangt ist.

III) Daß

III) Daß das uns mitgetheilte entworfene Klaglibell bündig gefaßt, und ein glücklicher Ausgang des Processes zu erwarten, jedoch dem Herrn Beklagten zur Rückzahlung des Capitals eine längere, wiewohl nicht über ein Jahr zu erstreckende Frist zu verstatten sey.

IV) Daß die jährliche Pension von 1000 rthlr. nicht nur, wie bisher, auf die Zinsen, sondern auch auf das Capital selbst rechtlich gekürzt werden könne; und endlich

V) daß die Hochfürstl. Kammern allenfalls zur Deposition der N schen Pension nach Abzug der von dem befragten Capitale fälligen Interessen wohl berechtiget seyn.

V. R. W.

XXII.

Streit zwischen dem vorigen und dem jetzigen Officianten, welcher von dem Gehalt des vorigen einen Theil empfangen, über die Gehaltszulage, welche der jetzige Officiant erhalten hat.

An die Regierung zu H. im Monath Nov. 1796.

Als die Herren uns die über Besoldungs-Irrungen, zwischen dem Herrn Geheimen Regierungs-Rath X., Imploranten an einem, wider den Herrn Rath und Amtmann Y., Imploraten am andern Theile, verhandelten Acten nebst einem Bande Hülfs-Acten zugesendet ꝛc.

Daß Implorant mit seinem vermeintlichen Anspruche auf die auf die Ober-Amtmanns-Besoldung dem Imploraten zugelegte 50 fl. wie hiermit geschiehet, gänzlich abzuweisen, die Kosten dieses Rechtsstreits aber billig gegen einander zu vergleichen und aufzuheben. V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Denn was zuvörderst die in der Eingabe vom $\frac{24}{27}$ August geforderte Caution betrifft, so kann auf diese beym Schluß des Verfahrens beygebrachte dilatorische Einwendung jetzt nicht mehr Rücksicht genommen werden.

Was die Sache selbst betrifft, so mangelt es gänzlich an einem Klagegrunde.

Denn

Denn daß zwischen dem Herrn Imploranten und dem Herrn Imploraten ein Vertrag geschlossen worden, wodurch letzterer sich verbindlich gemacht hätte, von seiner Gehalts-Zulage an den Herrn Imploranten 50 fl. jährlich abzugeben, wird von dem Herrn Imploranten selbst nicht einmal behauptet, vielmehr wird die Klage auf das hohe Herzogl. Rescript vom 7. July 1774. gegründet. Zufolge dieses Rescripts sind von dem Jahrgehalte des Ober-Amtmanns jährlich 50 fl. dem Herrn Imploraten so lange zugelegt worden, bis diesem die 50 fl. anderwärts können zugewendet werden. Hier ist also nicht von einem zwischen dem Herrn Imploranten und dem Herrn Imploraten getroffenen Abkommen, sondern von einer Herzoglichen Zusage die Rede, zufolge welcher Herr Implorant das volle Gehalt der 100 fl. erhalten sollte, sobald dem Herrn Imploraten die vorgedachten 50 fl. anderwärts zugewendet werden können.

Nach dieser Lage der Sache mußte sich Herr Implorant, wenn sich ein solcher Fall ereignete, an die hohe Landesherrschaft wenden, und um die Wiederergänzung des vollen Gehalts bitten.

Daher kommt es darauf, was unter dem Worte: anderwärts zu verstehen sey, nicht einmal an. Es kann aber auch selbst in dem Falle, wenn dadurch zwischen dem Herrn Imploranten und dem Herrn Imploraten ein Recht hätte gegründet werden sollen, nicht angenommen werden, daß derjenige Fall, in welchem Herr Implorant die in Frage stehenden 50 fl. erhalten sollte, wirklich eingetreten sey.

Der volle Genuß des dem implorantischen Posten gewidmeten Gehaltes kann nicht als ein Vortheil betrachtet werden, welcher dem Herrn Imploraten

raten anderwärts zugewendet worden. Ja wenn auch darüber noch ein Zweifel hätte entstehen können, so ist er doch dadurch gehoben worden, daß Herr Implorant, als Herr Implorat nach dem Absterben des Pensionärs nach und nach den zu seinem Posten gehörigen vollen Gehalt angewiesen erhielt, dazu schwieg. — War er der Meinung, daß der Fall, von welchem das mehrmals erwähnte Hohe Rescript redet, wirklich eingetroffen sey, so mußte er sich deshalb an Se. Herzogl. Durchlaucht wenden, und darum bitten, daß er nicht ferner genöthiget würde, die streitigen 50 fl. dem Herrn Imploraten zu überlassen.

Davon, daß der Herr Implorat dem Herrn Imploranten etwas abgeben sollte, ist nirgends die Rede, vielmehr würde nach den Worten des oftmals erwähnten hohen Rescripts angenommen werden müssen, daß Herr Implorant aufhören sollte, 50 fl. abzugeben.

Herr Implorant mußte daher, wenn er diesen Verlust an seinem Gehalte nicht ferner erleiden wollte, die hohe Landesherrschaft um Befreyung von dieser Last bitten. Aus eben diesen Gründen hätte daher auch die Klage nur auf die Bestimmung des künftigen Gehalts Einfluß haben können; weshalb die auf die Wiedererstattung der schon genossenen 50 fl. gerichtete Imploration in jeglichem Falle grundlos ist. Sollte nun der mehrmals in den Acten vorkommende Umstand, daß Herr Implorat aller seiner Aemter entlassen worden, gegründet seyn, so würde es an einem Grunde mangeln, dem Herrn Imploranten eine Gehalts-Zulage zu bewilligen, welche sich ohne Zweifel auf die wirkliche Verwaltung des Dienstes bezieht. Es fällt auch in die Augen, daß es unbillig sey, demjenigen, welcher wirklich das

Amt

Amt verwaltet, einen Theil des schon seit langer Zeit genossenen Gehalts zu entziehen, um ihn einem zur Ruhe gesetzten Beamten zuzuwenden.

Wenn aber auch Herr Implorat noch nicht förmlich seines Dienstes entlassen wäre, so würde es doch an einem Grunde mangeln, ihm als Ober-Amtmann zu ** eine Zulage zu geben, da er geständlich schon seit geraumer Zeit gar keine Amtsverrichtungen daselbst gehabt hat.

Bey so veränderten Umständen kommt es also auf den Sinn des hohen Rescripts ganz und gar nicht an, und der darüber angetragene Eid ist also ganz unerheblich. Dies wäre er aber auch in allen Fällen, weil hier nicht, nach dem, was oben ausgeführet worden, von einem zwischen dem Herrn Imploranten und dem Hrn. Imploraten getroffenen Abkommen, sondern von einer landesherrl. Zusicherung die Rede ist, von welcher Hr. Implorant, wenn sie auch zu seinem Vortheil gedeutet werden müßte, so viele Jahre hindurch keinen Gebrauch gemacht hat.

Recht und Billigkeit erfordern daher die Abweisung des Herrn Imploranten; weil aber doch die hohe landesherrl. Verordnung, in welcher die Imploration gegründet worden, mancherley Auslegungen duldet, und die Hohe Landesherrschaft selbst die Sache zum Wege Rechtens verwiesen hat: so war die Vergleichung der Kosten ebenfalls in der Billigkeit gegründet.

Weshalb überall, so wie geschehen ist, erkannt werden müssen.

XXIII.

In wiefern kann eine bey dem Anspruche selbst zum Grunde liegende falsche Behauptung zum Grunde dienen, einen in der Folge über die streitige Forderung geschlossenen Vergleich anzufechten.

Im Monath Jan. 1797. Auf erhobene Klage, exceptivische Antwort und übrige gewechselte Schriften, in Sachen des Doctoris Juris und Professoris X** zu Y**, Klägers an einem, wider den Reichsgrafen von A**, Beklagten am andern Theile, in puncto denegati honorarii; Erkennen Wir Friedrich Franz ꝛc.

Daß Kläger mit der Klage, wie hiermit geschiehet, abzuweisen, und dem Beklagten die dadurch verursachten Kosten zu ersetzen gehalten; doch ist letzterer schuldig die Kosten der Versendung, weil er darauf angetragen, allein zu übernehmen.

V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Der Herr Reichsgraf von A. wollte im Lande Z. Güther ankaufen, und wendete sich deshalb an den Herrn D. und Prof. X. in Y., um ihm dabey behülflich zu seyn, zeigte ihm die Landgüther an, welche in Vorschlag gekommen waren, und ersuchte ihn:

alles was zur Untersuchung der Güther, auf welche er (der Herr Graf von Y.) reflectire, und übrigen Geschäfften des Handels erfordert werde, zu übernehmen, und ihm die genauesten Nachrichten zu geben.

Auf den Fall, daß durch seine Vermittelung der Handel zu Stande käme, versprach ihm der Herr Graf von Y. vom Jahre nach der Tradition, und nach völliger Ueberzeugung, daß er deductis deducendis sein Geld zu reinen 5 pro Cent Pachtnutzung genießen könnte, ein und ein halb pro Cent des Kaufschillings zur Belohnung.

Der Herr Doctor und Professor X. übernahm diesen Antrag, trat wegen der Güther A. B. C. D. E. F. nebst Pertinenzen in Handel, besah die Güther, und ließ durch Sachverständige einen Anschlag verfertigen.

Der Herr Graf von Y. kaufte hierauf die Güther wirklich für 150000 rthlr. in altem Golde. Allein als es zu der dem Herrn Professor X. versprochenen Zahlung kommen sollte, entstand zwischen ihm und dem Herrn Grafen von Y. folgender Briefwechsel.

Letzterer schrieb Ersterem unter dem 24. Jan. 1792. folgenden Brief:

„Ew. Wohlgeb. in Y. zu sehen, würde mir „viele Freude gemacht haben, weil ich in „Ihnen immer noch den guten ehrlichen Mann „zu erkennen glaube, allein da Herr v. H. es „sich gefallen ließ, die Geschäffte in G** zu „beendigen, so ließ ich mich gerne darauf ein, „und ersparte dadurch eine unangenehme Ver„längerung meiner Reise; demohngeachtet „habe ich Sie nicht vergessen, und wünschte „nur, ehe ich Ihre Mühe belohnte, recht zu

„bestimmen, was ich Ihnen billig geben muß.
„Sie werden selbst erkennen, daß ein Verspre-
„chen, welches schon dadurch annullirt ist,
„daß Sie keine der Bedingungen erfüllten,
„unter denen es geschah, jetzt nicht anwendbar
„ist. Lassen Sie uns aufrichtig reden, ich
„erkenne Ihren Diensteifer, Ihren angewen-
„deten Fleiß, alles was Sie wollen — allein
„was hat es mir geholfen? — Sie verstehen
„(verzeihen Sie mein Bester) von dem ganzen
„Geschäffte nichts, und hätten mich, wenn ich
„meine Augen nicht selbst geöffnet, und den
„Handel selbst gemacht, in ein Labyrinth ge-
„führet, aus welchem ich schwerlich den Faden
„gefunden hätte. Ich mache Ihnen dieserhalb
„keine Vorwürfe, die Schuld ist mein, ich
„hätte Ihnen keinen Auftrag geben sollen,
„dem Sie nicht gewachsen waren; allein es
„dienet dazu, Ihnen zu beweisen, daß Sie
„eigentlich mehr geschadet wie geholfen ha-
„ben — alle Anschläge, alles was mir zum
„Leitfaden dienen und den jetzigen Ertrag be-
„stimmen sollte, ist falsch, und deutet nur
„auf die Zukunft — was ich in der Zukunft
„gewinne, zu welchem Grad von Vollkommen-
„heit ich die Güther durch Geld und Industrie
„bringe, davon ist jetzt nicht die Rede, nur
„von dem, was sie bey meinem Antritt tra-
„gen, und dann wird mir dieses Jahr von
„1791 — 92. welches die Grundlage giebt,
„keine 6000 rthlr. in Casse geliefert, also
„von 167000 rthlr. bey weitem keine 4
„pro Cent — ich könnte Ihnen dies weitläuf-
„tig zergliedern, und die Rechnungen werden
„es ausweisen; allein was hilft das? — Ew.

„Wohl-

„Wohlgeb. wollte ich nur überzeugen, daß,
„wenn ich strenge handelte, Sie sehr sehr
„wenig erhalten würden, und ich vielleicht
„nichts schuldig wäre, — das ist aber nicht
„meine Absicht — Hr. v. H. hat Ihnen 80
„Louisd'or ausgezahlt, die ich ihm erstatte,
„dazu will ich Ihnen Trin. oder wenn Sie
„lieber wollen, Ostern, noch 50 Ld'or, also
„insgesamt 130 Frd. geben, und — die
„Hand aufs Gewissen, das mögen Ihre recht-
„gläubigen Schriften a) wohl verdient haben,
„aber Ihre Handlungs-Geschäffte auf Ehre
„nicht — ich hoffe Sie sind mit alle dem zu-
„frieden, und erwarten, da ich morgen zurück-
„reise, in H. bey Hr. P** Ihre Entschei-
„dung und Versicherung, daß
„Sie mit denen erhaltenen achtzig und noch
„zu erhaltenden funfzig Frd'or gänzlich für
„Ihre Mühe befriediget und belohnt sind.
„Sollten Sie das nicht glauben; so würde es
„mir zwar leid seyn, allein alsdenn bliebe es
„bey denen einmal gezahlten 80 Louisd'or und
„ich erkenne mich zu weiterm nichts schuldig —
„ich dächte also, wir blieben Freunde, und wir
„machen so die Sache unter uns ab, denn
„wahrlich ist es doch von meiner Seite eine
„ganz unnütze Ausgabe, so wie die beiden
„Estafete à 187 Fl. — es heißt, Ehrn
„** hätte sich von Ihnen auch privative
„etwas versprechen lassen, das zu halten, hat-
„ten Sie groß Unrecht, der Mann kann von
„allen Ecken nicht ziehen wollen, die schänd-

 „liche

a) Diese Schriften waren genannt; ich habe hier aber aus gutem Grunde diese Stelle verändert, um die Person nicht zu bezeichnen.

„liche Rolle, die er bey der ganzen Sache ge„spielt hat, macht ihn äußerst verächtlich — „allein so gehts im Y—schen— ein Fremder „ist hier verrathen und verkauft, — Brüder„chen ich helfe dich, hilf du mir — schrieb „einst ein gewisser einem gewissen! — Herr „Professor der Moral, lesen Sie eine solche „Moral! — oder sagt Ihr Leute: thut nach „meinen Worten, nicht nach meinen Werken! „— So bald ich kann, beziehe ich D** und „alle Ursachen, Ihnen nicht so recht gut zu „seyn, beyseite, denn eigentlich verzeihe ich „gerne, wird es mir lieb seyn, Sie als Freund „bey mir zu sehen, nur werden Sie bey mir „nicht den H**schen Luxus finden, ich liebe „das Einfache, und lebe auf dem Lande wie „ein Landmann. Leben Sie wohl, mein Freund, „und beruhigen Sie die Leute, die so furcht„sam waren, ich würde in Term. nicht bezah„len — wahrlich, wahrlich, ihr seyd ein selte„nes Volk! — Dreistigkeit und Muth gehört „dazu, sich mitten unter euch zu stellen, ich „will es denn doch wagen und wirklich ein „Y** werden. —

Es wurden hierauf noch mehrere Briefe gewechselt. Die Briefe, womit sich die Unterhandlung schloß, waren die von dem Herrn Grafen von X. der Exceptionsschrift beygefügten.

Unter dem 18. April 1792. schrieb letzterer an erstern unter andern:

Ich bin hier, mein gütiger Freund, und gehe morgen wieder zurück — erst aber will ich Ihr letztes Schreiben beantworten, und zwar — so viel sich auch gegen Ihre Gründe und Worte sagen ließe, so will ich schweigen —

Term.

Term. Trinit. 1792. sollen Sie Sechzig Louisd'or haben, und Ant. 1793. wieder so viel, und damit holia — im Pfingst-Markt sehen wir uns in Rostock. — —

Hierauf antwortete der Herr Professor X. unter dem 21. April 1792.

So waren wir also, Theuerster Gönner und Freund, wegen dessen, was Sie mir wegen des Ankaufs der A. Bschen Güther verheißen, beruhiget. Sie bezahlen dem Herrn Kammerrath v. H. die mir in Antoni-Termin dieses Jahres vorgeschossene Achtzig St. Louisd'or, und bezahlen mir selbst im bevorstehenden Trinitatis-Termin Sechzig St. Friedrichsd'or, und im Antoni-Termin 93. wiederum Sechszig St. Louisd'or, sage hiefür meinen wärmsten Herzens-Dank, und damit, wie Sie in einer freundschaftlich fröhlichen Laune in Ihrem lieben Briefe vom 18. dieses geschrieben, und damit holla! Aber Edler Mann, wegen der Zeit der Zahlung die freundschaftliche Bitte — wenn es nicht belästiget — die 600 rthlr., welche ich noch haben soll, auf einmal im bevorstehenden Trinitatis-Termin zu zahlen!!! Ist dies aber nicht ohne Belästigung möglich, so beruhige ich mich auch bey dem in Ihrem lieben Briefe stipulirten Zahlungs-Termin. —

Zufolge dieses Vergleichs erhielt der Herr Professor X. wirklich 950 rthlr. Weil er aber nach der ersten Verheißung 2250 rthlr. zu fordern zu haben glaubte, so klagte er im May 1794. die angeblich noch rückständigen 1300 rthlr. Gold, nebst Verzugszinsen zu 5 pro Cent, vom Term. Trinit. 1792. ein, und behauptete zu Begründung dieser

Klage,

Klage, daß er zu der empfangenen mindern Vergleichs-Summe durch die betrügerische Behauptung, daß er die in Frage stehenden Güther nicht zu 5 pro Cent benutzen könne, von dem Herrn Beklagten inducirt worden sey, welche Behauptung aber offenbar falsch wäre, weil Herr Beklagter die Güther selbst höher veranschlagt und sie sogar für 300000 rthlr. verkauft habe. Der Herr Beklagte setzte dem Kläger den Einwand des Vergleichs entgegen, und wollte sich eben deswegen auf dieselbe nicht weiter einlassen; er führte aber beyläufig an, daß Herr Kläger, anstatt alles zu untersuchen, und ihm die genaueste Nachricht zu ertheilen, mit dem Herrn Kammerrath von H. schon am 9. Jun. 1791. einen reinen Handel auf 201000 rthlr. geschlossen habe. Diesen Fehler habe er dadurch wieder gut machen müssen, daß er bey seiner persönlichen Ankunft den Handel auf 150000 rthlr. in Richtigkeit gebracht habe. Es sey daher der Handel durch ihn selbst und nicht durch den Kläger zu Stande gekommen, und Herr Kläger könne froh seyn, daß er so viel, als er wirklich empfangen, erhalten habe; Herr Beklagter bat daher, den Herrn Kläger mit seiner angeblichen Klage ab- und zu Ersetzung aller verursachten Kosten anzuweisen; wobey jedoch noch zu bemerken ist, daß Herr Beklagter sich alle Rechtszuständigkeiten auf den Fall vorbehalten, daß Herr Kläger auf Rescission des Vergleichs in einer besondern Klage antragen sollte.

Von dem, was sonst noch bey den gewechselten Schriften vorgekommen, ist zu bemerken, daß Herr Kläger behauptet, seine Klage sey durch klare Urkunden begründet, und es könne also der Herr Beklagte mit seinen dagegen vorgebrachten weit aussehenden Einwendungen nicht gehöret werden. Herr

Beklagter aber widersprach diesem, und fügte noch hinzu, daß Herr Kläger sich auf den Irrthum, in welchem er wegen des Ertrags der Güther gestanden hätte, darum nicht berufen könne, weil es eben seine Pflicht gewesen wäre, hierüber Gewißheit zu erlangen.

Nach geschlossenem Schriftwechsel hat Herr Beklagter auf die Actenversendung angetragen.

Was die rechtliche Lage der Sache betrifft, so bedurfte es einer förmlichen Klage auf Rescission des Vergleichs nicht, weil der Vergleich im Falle des Betruges nichtig ist, auch dieser Antrag virtualiter in der Klage sowohl als in der Replik enthalten ist.

Bedenklicher scheint es, ob schon über die Hauptsache habe erkannt werden können; da es das Ansehen gewinnt, als ob Herr Beklagter selbst nur verlangt habe, daß Herr Kläger angewiesen werden solle, in Separato auf Rescissionem transactionis zu klagen, und als ob also nicht mehr, als gebeten ist, erkannt werden können. Erwägt man aber, daß nach L. un. C. ut quae desunt advocatis judex suppleat, der Richter das, was der Lage der Sache und der wahren Absicht der Parteyen gemäß ist, erkennen müsse, wenn auch die Bitte nicht gehörig vorgetragen seyn sollte; so verschwindet dieses Bedenken gänzlich, und zwar um so mehr, da Herr Beklagter wirklich auf Abweisung des Herrn Klägers angetragen, und den vorher erwähnten Antrag nur irriger Weise beygefüget hatte, weil er glaubte, daß es in Ansehung der Rescission des Vergleichs einer besondern Klage bedürfe.

In Ansehung der Sache selbst, ist von beiden Theilen sowohl das Versprechen, worauf der Herr Kläger seine Klage, als der Vergleich, worauf

Herr

Herr Beklagter seine Exceptionen gründet, eingestanden. Alles hängt daher von der Entscheidung der Frage ab:

ob dem Vergleich die Replica doli entgegenstehe?

Dieser dolus soll darin bestanden haben, daß Herr Beklagter fälschlich vorgegeben habe, die in Frage stehenden Güther verinteressirten das darin steckende Capital nicht zu 5 pro Cent. Herr Kläger glaubt, daß die hierbey eintretende quaestio facti klar sey. Denn Herr Beklagter habe selbst den Ertrag der Güther höher als zu 5 pro Cent angegeben, und sie zu einem Preise verkauft, welcher doppelt so viel als der Einkaufspreis betrüge. Herr Beklagter hat sich hierauf nicht bestimmt eingelassen; allein wenn man auch diese Umstände für richtig annehmen wollte, so würde doch daraus noch nicht folgen, daß die gedachten Güther zur Zeit des geschlossenen Vergleichs wirklich 5 pro Cent eingetragen hätten, weil, wenn man auch eine Verbesserung der Güther selbst nicht voraussetzen könnte, Herr Beklagter doch mancherley Gründe hätte haben können, den Ertrag der Güther höher, als er wirklich war, anzusetzen, und weil ein dolus, wodurch etwa Herr Beklagter einen Dritten hintergangen hätte, dem Herrn Kläger nicht zu statten kommen kann. Wenn man aber auch dieses Factum selbst für richtig annehmen wollte, so würde es doch an einem solchen dolo mangeln, wodurch der geschlossene Vergleich rescindirt werden könnte. Denn der Zweck des Vergleichs ist die Endigung des vorhergehenden Streits. Deswegen haben Vergleich und richterliches Erkenntniß gleiche rechtliche Wirkung.

L. 20. C. de transact.

Bey

Bey den meisten Rechtsstreitigkeiten wird von der einen Seite behauptet, was redlicher Weise entweder nicht behauptet oder nicht geläugnet werden kann. Sollte der Einwand gelten, daß der andere Theil den Vergleich dadurch bewirket habe, daß er wider besser Wissen etwas geläugnet oder behauptet hätte, so würde der Zweck des Vergleichs in den meisten Fällen nicht erreicht, sondern die Sache immer wieder zum Gegenstande eines Rechtsstreits gemacht werden können. Es kann daher die durch Vergleich entschiedene Streitfrage selbst, sie betreffe eine Thatsache oder einen Rechtspunct, in der Regel nicht von neuem zur rechtlichen Entscheidung gebracht werden. Nach geschlossenem Vergleich kommt es also auch nicht mehr darauf an, wie der verglichene Streit, wenn er nicht wäre verglichen worden, hätte entschieden werden sollen.

Bey einem Vergleich läßt jeder an seinem wirklichen oder vermeintlichen Rechte etwas nach, und der, welcher nach dem Vergleiche erfährt, daß sein vorher behauptetes Recht ganz gegründet gewesen sey, kann den Vergleich nicht wegen dieses Irrthums widerrufen, weil er sonst, besonders in Fällen, wo von eigenen factis oder andern Umständen die Rede ist, welche er zu wissen verbunden war, seine eigene Schande bekennen, und eingestehen müßte, daß er vorher wider besser Wissen ein Recht als wirklich behauptet habe, welches er doch selbst nicht dafür gehalten hätte, oder doch nicht mit Recht dafür halten konnte.

Nach der Natur des Vergleichs kann daher ein dolus, welcher in der gewissenlosen Behauptung des streitigen Rechts bestanden haben soll, der Regel

nach

nach nicht in Betrachtung gezogen werden. Nur der dolus causam dans transactioni, d. i. derjenige, welcher nicht bey dem Streite selbst, sondern bey dem Vergleiche zum Grunde lag, ist erheblich. Daher heißt es L. 13. C. de transactionibus:

> ad vim tamen vel dolum arguendum qualitas causſae principalis non sufficit,

und L. 22. C. de transactionibus:

> Si major transegisti, ad rescindendam transactionem de dolo contestatio non sufficit.

Wie man aber auch diese mancherley Auslegungen duldende Gesetze verstehen mag: so bestätigen sie doch den Satz, daß Beschuldigungen des Betruges, welche vor dem Vergleich erheblich gewesen wären, durch den Vergleich aufhören können, erheblich zu seyn; wie denn dieser Satz auch ohne diese Gesetze feststehen würde. Nur da, wo die Einwilligung in den Vergleich selbst mangeln würde, kommt der dolus in Betrachtung. Denn es ist kein Zweifel, daß auch ein Vergleich unter gewissen Bedingungen geschlossen werden könne, und daß es auch stillschweigende Bedingungen gebe. Daher ist ein Vergleich nichtig, welcher unter der Voraussetzung, daß ein gewisses Instrument ächt sey, geschlossen worden, wofern das falsum erhellet.

L. 19. et 42. C. de transact.

Wenn daher im gegenwärtigen Falle klar wäre, daß der Vergleich unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bedingung geschlossen worden, wofern die Güther quaest. sich wirklich nicht zu 5 pro Cent verinteressirten: so würde die Klage allerdings gegründet seyn. Allein alsdenn müßte diese Behauptung auf Seiten des Herrn Beklagten die Conditio sine qua non gewesen seyn, unter welcher Herr Klä-

ger

ger den Vergleich angenommen hätte. Nun bezieht sich aber letzterer auf das der Klage sub No. 4. beygelegte Schreiben, worin Herr Beklagter dem Herrn Kläger mehrere Vorwürfe macht, die sogar einen dolum auf Seiten des Herrn Klägers anzudeuten scheinen, z. B.

> Herr Professor der Moral! lesen Sie eine solche Moral.

Ferner wird eben darin auch behauptet, daß Herr Beklagter selbst den Kauf abgeschlossen, und Herr Kläger ihm dabey mehr geschadet als geholfen habe.

Zufolge dieses von dem Herrn Kläger selbst beygelegten Briefes läßt sich nicht annehmen, daß allein die Behauptung, die Güther trügen nicht 5 pro Cent, der Grund des Vergleichs gewesen. Ja es kann dieser Grund, wofern die Behauptung des Herrn Beklagten falsch seyn sollte, um so weniger angenommen werden, da Herr Kläger selbst zuverlässig wissen mußte, wie groß der Ertrag dieser Güther sey. Denn seine Pflicht war es, denselben genau zu untersuchen, und es läßt sich daher nicht denken, daß er durch den Herrn Beklagten zu dem Irrthume verleitet worden wäre, den Ertrag für geringer zu halten. Hierzu kommt noch, daß sich von einem Rechtsgelehrten nicht denken läßt, daß er wirklich unter der mehr erwähnten Bedingung den Vergleich würde abgeschlossen haben, ohne die Bedingung dem Vergleiche beyzulegen.

Alles, was daher noch zweifelhaft scheinen könnte, wäre die Frage, ob nicht dem Herrn Kläger wenigstens der Beweis über seine Behauptung zu eröffnen sey. Allein dies würde den Rechtsstreit ohne allen Nutzen für den Herrn Kläger verlängern.

Denn wenn auch schon dieser sich über den der Exceptionsschrift beygefügten Extract nicht erkläret hat, so hat er doch nicht widersprochen; ja man hat nicht einmal nöthig, auf diesen Rücksicht zu nehmen, da der von ihm selbst unter Nr. 4. beygelegte Brief zufolge seiner eigenen Behauptung die Gründe enthält, welche ihn zu dem Vergleiche bewogen haben.

Die Kosten des Rechtsstreits muß Herr Kläger allein tragen, weil seine Klage von allen Rechtsgründen entblößt ist; doch ist Herr Beklagter zur Uebernahme der Versendungskosten verbunden, weil er es ist, welcher auf die Versendung der Acten angetragen hat.

Aus vorstehenden Gründen hat daher überall, so wie im Urtheil geschehen ist, erkannt werden müssen.

XXIV.

I. Unterschied zwischen dem Nießbrauch eines Capitals und der Bestimmung desselben zu einem gewissen Zwecke, angewendet auf die Lehre von Stipendien.

II. Von der rechtlichen Wirkung eines zwischen den Familien, welche zu dem gestifteten Stipendio berechtigt sind, geschlossenen Vergleichs.

Nach Schweinfurth an Bürgermeister und Rath im Monath März 1795.

Auf Klage, Antwort und übrige rechtliche Verhandlungen in Sachen des Advocaten Herrn Wolfgang Adam Friedrich Schöpff, Klägers an einem, wider die weiblichen Schöpffischen Anverwandten, namentlich die Frau Oberpfarrerin Schmidt und Litisconsorten, Beklagte am andern Theile; Erkennen Bürgermeister und Rath ꝛc.

Daß Herr Kläger zuvörderst der Unkosten wegen einen Vorstand von 200 fl. zu bestellen schuldig. Was aber die Sache selbst betrifft, so ist Herr Kläger mit der angebrachten Klage gänzlich abzuweisen, und die durch diesen Rechtsstreit verursachten Kosten allein zu tragen gehalten.

V. R. W.

Geschichts-Erzählung und Gründe.

Der Herzoglich Wirtenbergische Rath und Ordinarius der Juristen-Facultät zu Tübingen,

Dr. Wolfgang Adam Schöpff errichtete am 25. Januar 1759. einen letzten Willen, worin er ein Schöpfisches und Möglingisches Familienstipendium gründete.

Das Erste ist der Gegenstand des jetzt zu entscheidenden Streits, und die hieher gehörigen Stellen lauten folgendergestalt:

„Was nun mein mehistes sauer und mühsam „erworbenes und erspartes Vermögen anbelangt; „so habe ich keine Noth-Erben und nicht einmal „Geschwistrigte annoch im Leben, daher cassire ich „vorläufig mein Anno 1739. den 23. April gemach„tes Testament cum Schedis testamentariis, und „verordne

I) „aus freyem Willen hiermit ein sogenann„tes Schöpffisches Familien-Stipendium, und „setze meine Schöpffische Familie zu meinen Uni„versal-Erben ein, also und dergestalten, daß „dasselbe gleich anfangs auf 10000 fl., sage zehen „tausend Gulden Rheinisch zu setzen, und wenn „noch weiter an meinem Vermögen nach abgezahl„ten Schulden, Legaten, Unkosten, und andern „dergleichen Beschwerden und nöthigen Ausgaben, „als Funeralien, was übrig seyn und bleiben dürfte, „so sollte es auch dazu geschlagen werden, und mein „überbleibendes ganzes Vermögen diesem Schöpfi„schen Stipendio gänzlich und völlig zustehen, so „daß das Stipendium immer vermehrt, und nie„malen unter der Summe der 10000 fl. gelas„sen werden soll.

II) „Zu Genießung dieses Schöpfischen Sti„pendii ernenne ich meiner vier benannten und ver„storbenen Geschwistrigten Kinder, Kindes-Kinder „und Nachkommen, in infinitum und zu ewigen „Tagen,

„Tagen, in welchem Grad sie auch seyn mögen.
„Und zwar

III) „vorzüglich den Schöpfischen Manns-
„Stamm und deren männliche Descendenten in
„infinitum, benamentlich meines leiblichen Bruders
„Herrn Lt. Wolfgang Friedrich Schöpffens nach-
„gelassenen Sohns, Herrn Carl Friedrich Schöpf-
„fens, Dr. und Hochgräflich Solms Laubach. Re-
„gierungs- und Hofraths leibliche Kinder männli-
„chen Geschlechts; sodann meines Halb-Bruders
„Herrn Dr. Johann Heinrich Schöpffens, gewe-
„senen Bürgermeisters in Schweinfurth und Rit-
„terschaftl. Consulentens Sohn, Wolfgang Adam
„Schöpffen, Jur. Candidaten, meinen Tauf-
„Pathen, mit allen ihren männlichen Descen-
„denten, indem der Schöpffische Manns-
„stamm allezeit den Vorzug haben und behal-
„ten soll, wenn gleich nähere vom weibli-
„chen Geschlecht vorhanden seyn sollten.

IV) „Wenn aber keine männliche Schöpffen
„von denen zwey Bruders-Söhnen vorhanden
„seyn sollten, so sollen alsdann meiner vier allhier
„benannten Geschwistrigten Kinder, Kindes-Kin-
„der und alle ihre Descendenten vom weiblichen
„Geschlecht herkommend, zum Genuß dieses
„Schöpfischen Stipendii zugelassen werden,
„benamentlich

1) „meines leiblichen Bruders Wolfgang Frie-
„drich Lt. und gewesenen Rathsherrn, und
2) „meines einthalb Bruders Herrn Heinrich
„Dr. nachgelassene sämmtliche Descendenz.
3) „Meiner leiblichen Schwester Frau Sophia
„Margaretha, Herrn Carl Schröders, des
„Raths in Schweinfurth sel. nachgebliebenen
„einzigen Tochter, Frau Carolina Sophia,

„Herrn Elias Christoph Ebers Eheliebstin,
„und sodann

4) „meiner einthalb Schwester Rosina, sel.
„Herrn M. Schmidten, Oberpfarrers in
„Schweinfurt sämmtliche vorhandene Kin-
„der, Kindes-Kinder und Nachkommen, in
„infinitum; weiter aber soll auf keine Ge-
„schwistrigt, noch deren Kinder, noch andere
„Befreundte, zu Verhütung Weitläuftigkeit,
„Absicht genommen werden.

V) „In dem Schöpffischen Stipendio
„selbsten sollen keine andere Candidaten zugelassen
„werden, als welche Evangelischer Religion und
„zum Studiren tüchtig und geschickt, gegen 18
„Jahre alt, und auf Universitäten, da ich auch
„Tübingen recommendire, sich wirklich befinden,
„und eine Facultät antreten können.

VI) „Wenn unter den Candidaten einige
„Jura studiren wollen, so sollen sie vor andern
„einen Vorzug und auch 50 und mehr Gulden
„nach Kräften des Stipendii weiter zu genießen
„haben.„

Besonders merkwürdig ist die hierauf folgende Stelle, wo es heißt:

VII) „Es sollen auch nicht mehr als zwey oder
„höchstens drey Stipendiaten zugleich in dem Genuß
„dieses Stipendii stehen, und hierinnen in concursu
„plurium auf die Proximität des Fundatoris, und
„die von leiblichen Geschwistrigten herstammenden
„Descendenten vornemlich mit gesehen werden.

VIII) „Ein Candidat dieses Stipendii sollte
„etwan 150 oder 200 fl. Rheinisch, oder wenn
„drey wären, weniger, jährlich zu Fortsetzung sei-
„ner Studien erhalten, und drey oder vier Jahr
„lang

„lang es zu gaudiren haben, alles aber wohl anle-
„gen und anwenden.„

Damit der Zweck dieser Stiftung desto besser erreicht werden möchte, wurde einem HochEdl. Magistrat der Reichsstadt Schweinfurt, wo seine Familie sich größtentheils aufhielt, die Oberaufsicht über die Verwaltung dieses Stipendii, wozu ein capabler und bemittelter Administrator aus der Freundschaft ernannt werden sollte, aufgetragen, jedoch beygefügt:

X) „Jedoch dieses alles mit Zuziehung, Bey-
„rath und Concurrenz meiner Freundschaft, so in-
„stituiret, wenn sie zumalen gute Vorschläge zum
„Vortheil und Verbesserung des Stipendii zu thun
„wissen. Darunter sich dermalen befinden mein
„Herr Vetter Dr. Schöpf, Hofrath zu Laubach,
„Herr Oberpfarrer Schmidt, Herr Dr. Bender,
„Herr Stepf und Herr Merk, und mit der Zeit
„Herr Candidat Schöpff.„

Das Möglingische Stipendium war für seiner Ehegattin Stiefkinder bestimmt, und die dasselbe betreffende §phi 12. 13. 14. lauten, wie folget:

XII) „Meine andere Stiftung und Stipen-
„dium soll den Namen führen Möglingisch Schöpf-
„fisches Stipendium, und die Summe von 5000 fl.,
„sage Fünftausend Gulden Rheinisch in sich halten,
„welche 5000 fl. ich meinen bey meiner Verheira-
„thung mit der verwittweten Frau Sophia Marga-
„retha Möglingin, einer gebohrnen Schmidtlinnen,
„in der Ehe mir zugebrachten drey Kindern und de-
„ren Nachkommenschaft, zum Zeugnisse meiner
„Vorsorge, hiermit legire und vermache. Bena-
„mentlich

XIII) 1) „Herrn Johann Friedrich Mögling,
„Dr. und Professor Ordinarius.

2) „Frau Sophia Maria, Herrn Johann „Backmeisters, Dr. und Profess. Ord. Eheliebstin, „einzig noch lebenden Tochter, Frau Maria Elisa„betha, Herrn Dr. Prof. Theolog. Sartorii Frau „Eheliebstin.

3) „Frau Susanna Magdalena, Herrn Jo„hann Friedrich Sattlers, Lt. und Voigten zu „Neuenstadt, und nachgehends Herrn M. Johann „Friedrich Hochstetters, Prälaten zu Königsbronn „gewesenen Frau Eheliebsten, einzig noch lebenden „Frau Tochter, Sophia Magdalena, Herrn Dr. „Gottlieb Friedrich Fabers, Leib-Medici und Phy„sici zu Neuenstadt sel. Eheliebste, und zwar allen „denen von ihnen erzeugten und gebohrnen Kindern, „Kindes-Kindern und Nachkommen in infinitum.

XIV) „Jedoch wieder dergestalt und also, „daß der Möglingische Manns-Stamm darinnen „den Vorzug haben, und wenn ein Mögling Jura „studirt, ihm wol 150 fl. bis 200 fl. Rheinisch „abgereicht werden können, da indessen die weib„liche Descendenz zurück und in Ruhe stehen „kann.„

Obgleich zufolge des oben ausgezogenen §. I. für das Schöpfische als das Hauptstipendium, welches der Gegenstand der ersten Stiftung ist, anfangs eine Summe von 10000 fl. Rheinisch als Fond bestimmt worden, so ward doch auch eben daselbst verordnet, daß es, wenn es das Vermögen zuließe, vermehrt, niemals aber unter die 10000 fl. herabgesetzt werden solle.

In dieser Rücksicht ist im §. 34. festgesetzt:

XXXIV) „Bey meinen beiden Schöpfisch„und Möglingischen Stipendiis ist das Augenmerk „beständig dahin zu nehmen, daß der Fundus von „10000 fl. und resp. 5000 fl. und das Einkommen

„der

„der Stipendiorum nicht geschwächt, sondern viel„mehr mit der Zeit erhöhet und vermehret werden „möge, **wenn etwa die Stipendia le„dig und ohnbesetzt seyn werden;** „daher auch, wenn die Zins-Abreichung dieser Sti„pendien, bis auf bessere Zeiten, nach Propor„tion abzusteigen und *pro rata* innen zu halten „und stillzustehen; **damit der Fundus „nicht angegriffen noch geschwächt „werde.**„

Als in der Folge der zu dem Schöpfischen Familien-Stipendio bestimmte Fond sich ansehnlich vermehret hatte, so daß jährlich 800 fl. auf das Stipendium verwendet werden konnten, meldeten sich im Jahr 1783. drey Mitglieder der weiblichen Familie, und wollten eine jährlich zu erhebende Summe unter sich theilen; dies wurde ihnen aber von dem Administrator und Collator, damaligem Cancelisten, Herrn Schöpf verweigert, wofern nicht künftig seinem Sohne, welchem, weil er von der männlichen Linie sey, der Vorzug vor den weiblichen Verwandten gebühre, die ganzen 800 fl. als jährliches Stipendium gereicht würden. Daraus entstand ein Proceß, welcher durch einen vom 28. März 1783. zwischen dem vorgedachten Herrn Canzelisten Schöpf, dem Vater des jetzigen Klägers und Administrator des Schöpfischen Stipendii, und dem Herrn Oberpfarrer Schmidt, als Vater des Competenten von weiblicher Seite, und dem Consulenten Herrn Merk als Cancellator, abgeschlossenen Vergleich geendiget wurde. Zufolge dieses Vergleichs wurde der Vorzug der männlichen vor den weiblichen dergestalt bestimmet, daß letztere so lange ausgeschlossen seyn sollten, als drey Percipienten aus dem Schöpfischen Mannsstamme vorhanden wären;

wären deren auch weniger als drey, so sollten die weiblichen Prätendenten dennoch so lange zurückstehen, bis jeder der männlichen Percipienten wenigstens 500 fl. erhalten könnte; auch sollte bey künftiger Erhöhung des Stipendien-Fundi das Verhältniß also beobachtet werden, daß, wenn ein Schöpf mit weiblichen concurriret, jener allemal 100 fl. mehr als der oder die weiblichen Percipienten bekommen, mithin bey der Concurrenz eines Schöpfischen und eines weiblichen Interessenten dieser 500 fl., jener aber 600 fl. erhalten sollte.

Wenn aber ein Schöpf und 2 weibliche zusammenträfen, sollte jener 600, die beiden weiblichen aber 500 fl. erhalten.

In Ansehung des jetzigen Klägers wurde im §. 4. festgesetzt:

„Weil aber der einzige Sohn des Herrn Can„zelliſt Schöpfens der Taufpath des Herrn Funda„toris Stipendii ist: so ist bey diesem, aus freund„schaftlich und gutwilliger Zusammensicht, eine „Ausnahme dahin gemacht worden, daß er, wenn „er auf Universitäten gehen wird, auf die Funda„tionsmäßige Zeit jährlich 600 fl. genießen, und „ein oder zwey weibliche, so mit ihm etwa concur„riren werden, sich mit denen ordentlichen 400 fl. „jährlich begnügen sollen. Jedoch soll dieser Fall, „als eine Ausnahme von der Regel, niemals zur „Consequenz gezogen, sondern als ein casus singu„lariſſimus, der in pietate erga Fundatorem seinen „Grund hat, angesehen werden, der Herr Canzel„liſt Schöpf auch jenen Revers darüber auszustellen „verbunden seyn. „

Ob nun gleich dieser Vergleich unter dem 7ten Sept. 1785. bestätiget wurde: und Herr Kläger die verglichene Summe auch wirklich in der Folge genoß,

genoß, so erhob er doch im Jahre 1793. eine Klage gegen die weibliche Schöpfische Linie, worin er den vorgedachten Vergleich als ungültig anfocht, die ganzen sich jährlich auf 812 Gulden 30 Xr. belaufenden Einkünfte des Stipendien-Fonds in Anspruch nahm, und diesem zufolge eine Summe von 935 fl. nachforderte, auch um die Ernennung einer Deputation bat, welche auf Rechnung des Stipendiums das bisherige angebliche testamentswidrige Verfahren unparteyisch untersuchen sollte.

Die Beklagten setzten dem Kläger den Einwand, daß nicht alle Interessenten belangt worden, daß Herr Kläger cautionem pro expensis et reconventione bestellen müsse, daß die Sache durch Vergleich abgemacht sey, entgegen, behaupteten, daß die Klage unschicklich sey, daß Herr Kläger den von seinem Vater geschlossenen Vergleich, zufolge dessen er auch bereits 2400 fl. erhalten hätte, genehmiget, und wenn er den Vergleich nicht gelten lassen wollte, sogar die jährlich zuviel erhobenen 200 fl. herausgeben müsse, weil der Schöpfische Mannsstamm nur in dem Genusse, aber nicht in quanto percipiendo einen Vorzug habe. Kläger widersprach den gegenseitigen Behauptungen und Anträgen, beide Theile verfuhren bis zur Quadruplik, und da annoch eine weibliche Interessentin, Helena von Rackel, gebohrne Schöpf, zu diesem Rechtsstreit adcitiret worden, erklärte sich diese, daß sie wegen ihres hohen Alters und ihrer weiten Entfernung an diesem Rechtsstreite keinen Antheil nehmen wolle.

Was

1) den Einwand der zu bestellenden Sicherheit betrifft, so ist Herr Kläger allerdings erkanntermaßen dazu verbunden. Denn wenn gleich unnütze Cautionen nicht gefordert werden sollen,

Mevius in decis. Part. III. Dec. 55. no. 4. P. III. Dec. 210. no. 6.

so ergiebt sich doch aus der Art, wie diese Sache bisher verhandelt worden, zur Genüge, daß dieser Rechtsstreit sehr kostbar werden wird, und die Herren Beklagten, welche durch die wider sie angestellte Klage dazu genöthiget worden, sind allerdings berechtiget, Vorstand zu fordern, welcher unter den jetzigen Umständen nicht niedriger als auf eine Summe von 200 fl. bestimmt werden konnte.

Da auch niemand auf das Vermögen des Erblassers bey dessen Leben ein Recht hat, so findet des Herrn Klägers Ausflucht, daß sein Herr Vater begütert sey, keine Anwendung.

2) In Ansehung der mehreren Streitgenossen ist der deshalb gemachte Einwand durch die Vorladung der übrigen Interessenten gehoben worden, und hat es bey der Erklärung der Frau von Rackel billig sein Bewenden, weil sie nun sich alles das gefallen lassen muß, was zwischen den übrigen Herren Interessenten und dem Herrn Kläger verhandelt worden.

3) Ist die Einrede des Vergleichs nicht so beschaffen, daß er im gegenwärtigen Falle die weitere Einlassung hindern könnte, weil eben die Frage, in wiefern dieser Vergleich gültig sey, einen Hauptgegenstand des jetzigen Streits ausmacht.

Was nun

4) die Sache selbst betrifft, so ist hier vor allen Dingen in Erwägung zu ziehen, daß nicht von einem auf gewisse Jahre eingeräumten Nießbrauch, sondern von einem Stipendio und also von einer zu einem gewissen Zweck eingeräumten jährlichen Unterstützung die Rede sey. Eine dergleichen jährliche Unterstützung ist von einem auf gewisse Zeit

eingeräumten Nießbrauche darin wesentlich verschieden, daß im ersten Falle nur so viel, als der Zweck erfordert, gegeben wird; da hingegen der Nießbraucher die Sache oder das Capital zu allen seinen Zwecken ohne Unterschied verwenden darf. Der Nießbrauch wird also nicht nach gewissen Bedürfnissen ausgemessen, da hingegen bey einem Stipendio im zweifelhaften Falle angenommen werden muß, daß es nicht mehr und nicht weniger Vortheil, als der Zweck erfordert, gewähren soll. Ist die Summe bestimmt, so hat es freylich dabey sein Bewenden; so weit sie aber nicht bestimmt ist, muß sie nach den Bedürfnissen des Studirenden billig ausgemessen werden.

Aus diesen Gründen mußte, wenn auch selbst das Testament keine nähere Bestimmung enthielte, dennoch angenommen werden, daß von den Nutzungen der Capitalien einem jeden Stipendiaten nur soviel, als ohngefähr das Bedürfniß eines Studirenden beträgt, gereicht werden solle. Dies muß besonders alsdenn gelten, wenn erhellet, daß mehrere dadurch begünstiget werden sollen, weil alsdenn die Vermuthung entstehet, daß soviel Personen, als möglich, in den Stand gesetzt werden sollen, ihre Studien zu vollenden. Zu läugnen ist zwar nicht, daß die Bedürfnisse der Studirenden nicht so bestimmt sind, daß nur eine gewisse Summe als dazu dienlich betrachtet werden könnte. Es läßt sich aber doch nach gewöhnlichen Bedürfnissen, welche Studirende eines gewissen Standes brauchen, eine Summe angeben, und die Collatoren würden zu dieser Bestimmung, so weit sie im Testament nicht enthalten wäre, nach der Natur der Disposition berechtiget seyn.

Nun bestimmt aber §. 7. des Testaments ausdrücklich, daß zwey oder drey Stipendiaten sich im Genuß des Stipendii befinden, und jeder etwa 150 oder 200 fl. Rheinisch erhalten sollen.

Hieraus ergiebt sich mit Zuverlässigkeit, daß die Absicht des Testators nicht gewesen sey, daß Einer sämmtliche Einkünfte des Capitals nach Art eines Nießbrauchers genießen solle, und daß die Concurrenz und der Vorzug, dessen der Testator im §. 3. gedenkt, sich nur auf den Fall bezieht, wenn nicht alle Prätendenten aus den Einkünften des zu dem Stipendio bestimmten Fonds die ausgeworfene Summe erhalten können.

Nun will zwar Herr Kläger aus den Anfangs-Worten des oben angezogenen §. IV. folgern, daß die weibliche Descendenz so lange zurückstehen müsse, als ein Competent aus dem Mannsstamme vorhanden ist, und er sucht diese seine Behauptung noch dadurch zu unterstützen, daß er sich auf den §. 14. des Testaments beruft. Daselbst sey zwar von dem Möglingischen und nicht von dem Schöpfischen Stipendio die Rede; allein auch bey jenem sey dem Mannsstamme eben so, wie bey diesem, der Vorzug eingeräumet, und man könne aus dieser Verordnung abnehmen, was der Testator unter dem Vorzuge des Mannsstammes verstanden habe, so daß also wegen der Aehnlichkeit der Fälle diese Verordnung auch auf das Schöpfische Stipendium angewendet werden könne. Da es nun ausdrücklich heiße:

> Also daß der Möglingische Mannsstamm darin den Vorzug haben, und wenn ein Mögling Jura studiret, ihme wol 150 bis 200 fl. Rhn. gereicht werden können, da indessen die weibliche Descendenz zurück und in Ruhe stehen kann:

so

so müsse es auch bey dem Schöpfischen Stipendio auf gleiche Weise gehalten werden, so daß die weibliche Descendenz zurück- und in Ruhe stehen müsse, so lange auch nur einer aus dem Mannsstamme vorhanden sey.

Allein diese Stelle ist vielmehr wider als für den Herrn Kläger. Denn auch hier wird das Stipendium auf eine Summe von 150 fl. bis 200 fl. Rhn. bestimmt, und die Ursach, warum die weibliche Descendenz zurückstehen müsse, ist ausdrücklich dahin angegeben worden, damit der Eine Mögling 150 fl. bis 200 fl. erhalten könne.

Nun ist aber zu bemerken, daß einestheils bey dem Möglingischen Stipendio kein solcher Wachsthum wie bey dem Schöpfischen zu erwarten war, anderntheils der zu dem Möglingischen Stipendio bestimmte Fond von 5000 fl. höchstens 200 fl. tragen konnte, mithin nicht hinreichte, zwey Stipendiaten in Einem Jahre mit den bestimmten Summen von 150 bis 200 fl. zu versorgen. Da nun ferner kein Grund vorhanden ist, anzunehmen, daß wider die Natur eines Stipendii die Stipendiaten die Rechte eines Nießbrauchers haben sollten, und der §. 7. näher zu erkennen giebt, daß mehrere von ungleichen Rechten concurriren sollten: so wird dadurch der vom Herrn Kläger gegen die obige Auslegung erhobene Zweifel vollends gehoben.

Nun will zwar Hr. Kläger diesen Gründen dadurch ausweichen, daß er die Verhältnisse des Schöpfischen Mannsstammes näher anzeigt, und das, was im vorgedachten §. 7. gesagt worden, allein auf diesen Mannsstamm deuten will; es ist aber in diesem §pho eine allgemeine Anordnung zu finden, und wenn auch das Ende desselben vorzüglich

lich in dem Mannsstamme Anwendung finden möchte, so würde doch der erste Theil eine Verordnung enthalten, wodurch die Vertheilung des Stipendii überhaupt bestimmt werden sollte.

Nun wird zwar im §. 4. des mehrmals erwähnten Testaments gesagt, daß die weibliche Descendenz wol alsdann zum Genuß zugelassen werden soll, wenn kein männlicher Schöpf von den 2 Bruders-Söhnen vorhanden seyn solle; es läßt sich aber aus dieser Stelle nicht schließen, daß auch Ein Schöpf die weibliche Descendenz auszuschließen hinreichen sollte.

Will man also auch aus der hier gebrauchten mehreren Zahl nicht den Schluß ziehen, daß ein Schöpf die weibliche Descendenz auszuschließen *nicht* hinreiche, so müssen doch die Worte: vorhanden seyn und zum Genuß aus dem vorgedachten §. 7. erkläret werden.

Und obgleich ferner der Testator nicht verlangt hat, daß man den Stipendiaten an den Einkünften des Stipendii etwas kürzen solle, um den Stock zu vermehren, und daß er, wenn er von der Vermehrung des Fonds redet, die Fälle im Sinne habe, wenn die genußfähigen Competenten zu dem gestifteten Stipendio mangelten: so lassen sich doch die Worte:

> Wenn etwa die Stipendien ledig und ohnbesetzt seyn werden,

auch auf den Fall deuten, wenn nur ein Competent vorhanden ist, und die nach der Absicht des Testators für die übrigen zwey Stipendiaten bestimmten Einkünfte übrig bleiben; wie denn auch schwer zu glauben ist, der Testator, welchem wohl bekannt

seyn

seyn mußte, wie schädlich eine zu reichliche Unterstützung den Studirenden werden könne, habe einem einzigen Percipienten eine so große Summe zuwenden wollen. Wenn er daher die männliche Linie der weiblichen vorgezogen haben will, so hat er damit wol nur das bewirken wollen, daß wenn die Competenten aus beiden Linien nicht hinlänglich versorgt werden könnten, die weibliche zurückstehen, nicht aber daß der männliche Competent, vielleicht zu seinem eigenen Verderben, alles hinnehmen, und die weibliche Descendenz gänzlich ausschließen solle, wenn auch schon für sämmtliche Competenten Geld genug vorhanden gewesen wäre.

Alles dieses vorausgesetzt, ergiebt sich, daß Hr. Kläger durch den von seinem Vater abgeschlossenen Vergleich nicht verletzt worden, sondern einen ihm sonst nicht gebührenden Vortheil erhalten habe.

Wenn also auch

2) an sich noch zweifelhaft wäre, in wie fern der mehrmals gedachte Vergleich die neugebohrnen Familienglieder verpflichten könne, weil einestheils die Vorrechte der mit Autonomie versehenen Reichsständischen Familien

Pütter de normis decid. succeſſ. famil. illuſt. controverſam; in ejusd. Syllog. commentat. jur. priv. Principum illuſtrantium § 40. 41.

hier keine Anwendung finden, und anderntheils hier nicht von ursprünglichen Familiengüthern, sondern von einer zum Besten der Ungebohrnen gemachten Stiftung die Rede ist, denen also auch die durch diese Stiftung bestimmten Vortheile durch die Einwilligung sämmtlicher Familienglieder nicht benommen werden kann.

Westphals deutsch. und Reichsst. Privatr. P. 2. Abh. 57. S. 238. seq.

Randens deutsch. Privatr. §. 620.

So ist doch zu bemerken, daß durch den gleich erwähnten Vergleich einem Ungebohrnen nicht ein schon erworbenes Recht entzogen würde.

Auch die dem Studiren gewidmeten Mitglieder des vorzüglich begünstigten Schöpfischen Mannsstammes, konnten mehr nicht als ein jährliches Stipendium von 150 bis 200 fl. fordern. Da sie nun durch den geschlossenen Vergleich ungleich mehr erhalten, und auch sogar in der Quantität höher als die Percipienten aus der weiblichen Linie gesetzt werden, so kann man nicht annehmen, daß sie durch diesen Vergleich nur im geringsten wären verletzt worden. Durch denselben haben vielmehr die Mitglieder dieser Familie einen ansehnlichen Vortheil erhalten, wie denn auch gar keinem Zweifel unterworfen ist, daß die Verwalter dieses Stipendii und die Mitglieder der Familie das, was im Testament selbst unbestimmt geblieben war, näher bestimmen konnten, weil ihnen im §. 9. und 10. des Testaments freygelassen worden, das, was zum Vortheil und Verbesserung des Stipendii gereicht, unter Genehmigung eines Hochedl. Magistrats der Kaiserl. freyen Reichsstadt Schweinfurth anzuordnen. Da nun auch diese Bestätigung hinzugekommen ist, und landesherrl. Bestätigungen sogar die Mängel der Familienverträge suppliren können, insofern nicht das wohlerworbene Recht eines Dritten gekränkt worden;

Westphal. loc. cit. §. 23.

So kann der von dem Vater des Herrn Klägers geschlossene Vergleich um so weniger angefochten werden, da im gegenwärtigen Falle landesherrliche und väterliche Gewalt sich vereinigte, die von dem

Ver-

Verwalter des Stipendii getroffenen Einrichtungen zu bestätigen. Denn wenn man auch annimmt, daß der Testator eine Erhöhung des Stipendii wegen gestiegenen Preises der Dinge genehmiget haben werde, so ist doch nicht zu glauben, daß der Testator, wenn er noch lebte, und den jetzigen Zustand der Dinge kennte, das Stipendium höher, als es im Vergleiche geschehen ist, bestimmt haben würde, und es würden wegen dieser Bestimmung die weiblichen Anverwandten eher als die männlichen für verkürzt zu halten seyn.

Was den Umstand betrifft, daß des Herrn Klägers Vater nicht ausdrücklich Namens seines Sohnes den Vergleich abgeschlossen, vielmehr seine Eigenschaft als Stipendienverwalter bey der Unterschrift bemerkt hat, so fällt doch in die Augen, daß derselbe die Disposition selbst für seinen Sohn und zum Besten desselben errichtet, und dieser die ihm aus diesem Vergleiche erworbenen Vortheile angenommen habe. Wenn nun Herr Kläger dagegen einwendet, daß hier ein peculium quasi castrense vorhanden sey, worüber er allein frey zu verfügen berechtiget gewesen wäre; so stehet ihm entgegen, daß hier nicht von einem durch eigenen Fleiß schon erworbenen Peculio die Rede war, und also der Grund des diesem Peculio eingeräumten Vorrechts hinwegfällt, und daß wenn auch der Vergleich ungültig wäre, der Kläger dennoch mit seiner Klage abgewiesen werden müsse, weil er durch denselben nicht Rechte verlohren, sondern erworben hat.

Was endlich die nachgesuchte Ernennung einer Deputation betrifft, welche auf Rechnung

des Stipendii das bisherige Testamentswidrige Verfahren untersuchen soll, so hat auch dieses Gesuch verworfen werden müssen, weil keine Gründe vorhanden sind, eine dergleichen Untersuchung auf Kosten des Stipendien-Fonds zu unternehmen.

Da nun also die erhobene Klage in aller Absicht ungegründet ist, mithin dem Herrn Kläger nichts, was ihn von dem Kostenersatze befreyen könnte, zu statten kommt:

So hat überall, so wie im Urtheil geschehen ist, sowohl in der Hauptsache, als der Kosten wegen, erkannt werden müssen.

XXV.

Streit über die Erklärung eines Testaments, wobey besonders der Unterschied zwischen gehässigen und wohlthätigen Einschränkungen gezeigt, und zugleich bemerket wird, daß letztere allerdings eine ausdehnende Erklärung leiden können.

Auf eingewandtes Rechtsmittel der Appellation, dessen Rechtfertigung, und dagegen eingereichte Exceptionen, in Sachen des vormaligen Altermanns Ritow, Namens seiner Ehefrau, Henriette Margarethe, gebohrnen Stegemann, Imploranten jetzt Appellanten, an einem, wider die gesammten Intestat-Erben des verstorbenen Bürgermeisters Stegemann, Imploraten jetzt Appellaten am andern Theile; Erkennen Bürgermeister ꝛc.

Nach Stralsund an Bürgermstr. und Rath, im Monat Februar 1797.

Daß die Appellation in ihren Formalien richtig und zur gebührenden Rechtfertigung an uns erwachsen; was aber die Sache selbst betrifft, so ist wohl gesprochen und übel appelliret worden, und also das vorige am 15 Jul. 1796. eröffnete Erkenntniß lediglich zu bestätigen, auch Appellant in die Kosten des verzögerten Processes zu verurtheilen.

V. R. W.

Entscheidungs-Gründe.

Der verstorbene Bürgermeister Stegemann zu Stralsund setzt in seinem Testamente seine Kinder zu Erben ein, und nachdem er verschiedene Vermächtnisse errichtet hatte, fuhr er unter Nr. 3. folgendergestalt fort:

„In meinen übrigen wahren Nachlaß sollen „meine Kinder und Kindes-Kinder titulo honorabili dergestalt zu Erben eingesetzet seyn, „daß der ganze Nachlaß in fünf gleiche Theile „unter ihnen vertheilet werden soll.„

Hierauf wurden in Ansehung der Kinder verschiedene Bestimmungen gemacht, und folgendes verordnet:

Wenn also meine ganze Verlassenschaft unter meinen Kindern und Kindes-Kindern auf vorbemeldete Weise in fünf gleiche Theile vertheilet und vererbet werden soll, so ist es nothwendig, daß sie wissen, worin meine Verlassenschaft eigentlich bestehet, und was zur gemeinschaftlichen Vertheilung kommen soll und nicht kommen soll.

Es soll also zu meinem zur gemeinschaftlichen Vertheilung kommenden Nachlasse nicht gerechnet werden, 1) was meine liebe Ehegenossin ex pactis dotalibus oder andern zu ihrem Vortheil errichteten, oder noch zu errichtenden Dispositionen oder Schenkungen zu fordern, und von mir erhalten hat. 2) Die im §. 2. bemeldete Legata; 3) was meine Söhne und Töchter vor ihren etablissements von mir erhalten haben, und wenn sie auch deshalb in meinen Büchern debitiret wären. 4) Was meine Töchter an Brautschatz bey

ihrer

ihrer Verheirathung erhalten haben. Was aber u. s. w.

Wegen des dem Sohne Lucas Friedrich verlassenen Hauses wurde sodann unter Nr. 5. eine Disposition hinzugefügt. Wegen der Tochter Henriette Ritow aber wurde nachstehendes festgesetzt:

6) Da meine liebe Tochter Henriette Ritow das Leiden gehabt, in ihrem Ehestande nicht glücklich gewesen zu seyn, vielmehr durch die zu weit getriebene und unrichtige Handlungs-Unternehmungen ihres Ehemannes auf manche Weise sehr gelitten hat, und sie nicht allein ihren von mir erhaltenen Brautschatz, sondern auch ich bey dem Concurse ihres Mannes ein Capital von 5365 rthlr. weggeben, und die Sohstschen Kinder ebenmäßig verlieren müssen, so ist mein väterlicher Wille, daß meine Tochter Henriette Ritow, sowohl die bemeldete 5365 rthlr. als was ich sonst noch bey und durch ihren Mann verlieren und einbüßen dürfte, imgleichen was die Sohstischen Töchter verlohren haben, welche oder deren Vormünder indemnisirt werden sollen, und endlich was meine Tochter von Weihnachten des 1785sten Jahres an, von mir zum Unterhalt bekommen hat, ersetzen, mithin derselben von ihrer Erbportion abgezogen und gekürzet werden soll. Und da ich auch für meine Tochter Henriette das Hagemannische Haus für 2400 rthlr. gekauft habe, so soll sie auch die Zinsen hiervon jährlich zu drey pro Cent ad Massam hereditatis conferiren, und sich kürzen lassen. Was ferner das Kauf-Pretium des Hauses anlanget, so versteht es sich von selbst, daß solches meiner Tochter angerechnet

und in die Erbschaft angeschlagen wird. Was nach dieser und andern Abzügen übrig bleibet, wird die wahre und richtige Erbportion meiner Tochter Henriette. Und da dieses Erbtheil noch so ansehnlich bleiben wird, daß meine Tochter Henriette davon leben kann, so müßte ich doch befürchten, wenn ihr Ehemann Ritow auf irgend eine Art darankommen könnte, er solches bald durchbringen und meine Tochter in die bitterste Armuth stürzen würde. Damit dieses aber nicht geschehen möge, so will ich in guter väterlicher Absicht hiermit ordnen, befehlen und disponiren, daß meine Tochter Henriette, verehelichte Ritow, über ihr Erbtheil auf keine Weise disponiren, sondern davon nichts weiter als die Zinsen heben und genießen soll. Und es ist daher mein Wille, daß das Erbtheil, welches für sie ausfällt und ihr übrig bleibt, auf sichere liegende Gründe bestätiget, und ihr davon ad dies vitae die Zinsen zu ihrem Unterhalte gereicht werden sollen. Wie also meine Tochter Henriette über ihre Erbportion auf keine Weise, auch nichtmal auf den Todesfall, oder mortis causa zu disponiren befugt seyn soll, so ist es nothwendig: daß ihr ein Curator bonorum bestellet werde, der unter der Aufsicht eines Wohlgebohrnen Waisengerichts die Curatel führen soll, welche Curatel ich hiermit dem Altermann Bogislav Stegemann, den ich zugleich zum executore testamenti ernennet habe; übertragen will. Wobey ich zugleich disponire: daß, wenn meine Tochter Henriette nach Gottes Willen aus dieser Zeitlichkeit abgefordert seyn wird, sodann das für sie gekaufte

kaufte Haus sogleich verkaufet und ihre Verlassenschaft unter meine Kinder und Kindes-Kinder vertheilet, als welche ihre substituirte Erben werden sollen. Sollte aber Ritow meine Tochter Henriette überleben, und sie bis an ihr Ende die Ehe mit ihm continuiret haben, so soll er aus ihrem Nachlasse ad dies vitae jährlich Einhundert und zwanzig Reichsthaler genießen, und zwar 100 rthlr. zu Alimenten, und 20 rthlr. zu Stubenmiethe, und soll auf diesen Fall der executor testamenti angewiesen seyn, ein Capital von 2400 rthlr. zurückzubehalten, und so lange Ritow lebet, nicht an die Erben meiner Tochter Henriette auszuzahlen, vielmehr von diesem Capital die Zinsen an Ritow jährlich auszukehren. Wenn dieser aber auch gestorben, so fallen diese 2400 rthlr. auch an meine Kinder und Kindes-Kinder, als die verordneten Erben meiner Tochter.

Zufolge dieser Verordnung ward das der Henriette Margarethe, gebohrnen Stegemann, verehelichten Ritow zugefallene Erbtheil unter Curatel genommen, bey welcher es auch mit ihrer und ihres Ehemannes Zufriedenheit verblieb; bis das Capital von 6500 rthlr., welches der Stegemannischen Wittwe, als der Stegemannischen Kinder Stiefmutter, vermöge der Heiraths-Verträge zum Nießbrauch eingeräumt war, und nach ihrem Tode wieder an seine Familie zurückkommen sollte, nach deren Ableben an die Stegemannischen Kinder fiel. Durch eben diesen Todesfall gelangte auch das bisher von der Wittwe bewohnte Haus, zufolge der väterlichen Verordnung, an die Stegemannischen Geschwister, welche dasselbe für einen Preiß von 4000 rthlr. ver-

kauften. Weil ferner die Stegemannischen Erben nach Ableben ihrer Stiefmutter noch einen Theil ihres Vermögens als ihnen gebührend in Anspruch nahmen, so wurde ihnen von Seiten der Erben der Wittwe auch ein Vergleichs-Quantum von 4000 rthlr. bewilligt. Ueber diese 3 Posten, welche zusammen 14500 rthlr. betragen, entstand ein Streit zwischen dem Altermann Ritow, Namens seiner Ehefrau der Henriette Margarethe Stegemann, und den gesammten übrigen Intestat-Erben des verstorbenen Bürgermeisters Stegemann.

Ersterer klagte nemlich gegen letztere deswegen, weil er behauptete, die im Testamente seines Schwiegervaters enthaltene Einschränkung könne sich auf diese Vermögenstheile nicht erstrecken; weshalb er also die freye Verfügung darüber zu verlangen befugt sey. Da nun die Beklagten diesem Gesuche widersprachen; so entstand ein Rechtsstreit, welcher in der ersten Instanz zum Nachtheil des Klägers entschieden ward, so daß Kläger mit der Klage gänzlich abgewiesen ward, die Kosten aber verglichen wurden.

Gegen dieses Erkenntniß wendet Kläger das Rechtsmittel der Appellation ein, und nachdem darüber verfahren, ist jetzt über die Erheblichkeit der eingewandten Beschwerden zu erkennen.

Appellant hat seine Beschwerden dahin gerichtet:

1) daß er mit seiner Klage wider die Appellaten abgewiesen, und seiner Frau die verlangte freye Disposition über ihren Antheil an den in Frage seyenden 14500 rthlr. abgesprochen worden;
2) daß die Kosten dieses Rechtsganges gegen einander aufgehoben und verglichen worden.

Die

Die Gründe, worauf der Kläger die Klage, und nachher seine erste Beschwerde zu bauen versucht hat, sind hauptsächlich folgende:

1) dergleichen Einschränkung, wie diejenige sey, welche der Erblasser in Ansehung seiner und seiner Ehefrau gemacht hätte, müßten einschränkend erkläret werden.

2) Nach dem §. 3. des Testaments solle das, was seine Ehegenossin aus der Eheberedung empfangen, oder sonst zu ihrem Vortheil bestimmt worden, nicht mit zu dem nach seinem Tode zur Vertheilung kommenden Vermögen gerechnet werden.

3) Ergebe sich aus dem, was unter Nr. 6. verordnet worden, daß der Testator nur auf das solchergestalt zur Vertheilung kommende Vermögen Rücksicht genommen habe, weil er dieses, für sich betrachtet, schon für hinreichend halte, um seine Tochter davon zu nähren; woraus also folge, daß, da er bey dieser Einschränkung keine andere Absicht gehabt habe, als seine Tochter für Gefahr des Mangels zu schützen, es eben dieser Einschränkung in Ansehung des ganzen Vermögens nicht bedürfe, welches derselben nachher noch zugefallen sey.

4) Könne das Vergleichs-Quantum von 4000 rthlr. gar nicht zu der väterlichen Verlassenschaft gerechnet werden, sondern sey von den Erben seiner Wittwe erpreßt worden.

Allein alle seine Gründe sind so beschaffen, daß sie eine nähere Prüfung nicht aushalten.

Denn

1) wenn auch gehässige Verfügungen keine ausdehnende Erklärung dulden, so ist doch einestheils eine in guter Absicht geschehene nicht für gehässig zu halten, und anderntheils müssen auch einschränkende Verfügungen nach ihrem vollen Sinne und

nach

nach der wahrscheinlichen Absicht des Erblassers erkläret werden.

Indem der Erblasser die Verwaltung und den Nießbrauch des Vermögens seiner Tochter ihrem Ehemanne entzieht, und die Substanz desselben sicherstellt, handelt er zu dem wahren Besten seiner Tochter, und verhindert eben dadurch, daß einestheils der Ehemann die Substanz des Vermögens nicht verringern, und seine Gläubiger anderntheils die Nutzung desselben nicht in Anspruch nehmen können.

2) Muß die Erbschaft selbst und das, was sogleich zur Vertheilung kommen sollte, von einander unterschieden werden. Von der ersten redet der Testator zu Anfange des §. 3. wo die Erbeseinsetzung zu finden ist, und wo nur die unter Nr. 2. bestimmten Vermächtnisse abgezogen werden. Das übrige nennt er seinen wahren Nachlaß, in welchem seine Kinder Erbe seyn sollen. Erst nachher, nachdem er die 5 Erben selbst, und ihr Erbtheil vorher bestimmt hat, giebt er näher an, was sogleich vertheilet werden könne. Zwar könnte es scheinen, als ob das, was vorher unter 5 Nummern in Abzug gebracht worden, nicht zu seiner Erbschaft gehöre, weil er sich des Ausdrucks bedient:

> daß sie wissen, worin meine Verlassenschaft eigentlich bestehet, und was zur gemeinschaftlichen Vertheilung kommen soll, und nicht kommen soll.

Allein die letzten Worte:

> und was zur gemeinschaftlichen Vertheilung kommen soll und nicht kommen soll,

erklären die Absicht des Erblassers zu deutlich, daß er nemlich dadurch habe anzeigen wollen, was sogleich nach seinem Tode vertheilet werden könne und solle.

Wenn

Wenn aber auch der Erblasser sich auf diese Art nicht näher erkläret hätte, oder diese Erklärung für zweydeutig gehalten werden müßte, so würde es doch genug seyn, daß die Stegemannischen Kinder und Erben zu den streitigen Vortheilen unter keinem andern Namen und unter keinem andern Titel als in der Eigenschaft der Erben ihres Vaters gelangen konnten, und daß natürlich das, was der Erbschaft zuwächst, auch an den Rechten und Lasten der Erbschaft selbst Theil nehmen müßte.

3) Hat der Erblasser zwar zunächst auf das gleich nach seinem Tode seiner Tochter zufallende Vermögen Rücksicht genommen, wenn er sagt, daß dessen Nutzung zu ihrem Unterhalte hinreichen würde. Daß er aber auch nichts von dem, was sie von ihm künftig noch erhalten werde, ihr zur freyen Disposition habe überlassen wollen, erhellet daraus ganz klar, daß er verordnet, daß sie über das ganze Erbtheil auch nicht von Todes wegen verfügen, und daß ihrem Ehemanne, wenn er sie überlebt, nichts weiter zu Theil werden solle, als eine bestimmte Summe von 120 rthlr. jährlich. Eben diese Bestimmung ist es, welche ganz klar zeigt, daß er auch von dem nichts haben sollen, was seiner Tochter nach dem Tode seiner Ehegattin zufallen könnte.

4) Kann auch die Vergleichssumme, welche die Stegemannischen Kinder von den Erben ihrer Stiefmutter erhalten haben, nicht anders als ein Theil des väterlichen und respective großväterlichen Erbes betrachtet werden. Nur in der Eigenschaft als Erben ihres Vaters konnten sie den Anspruch machen, welcher durch den Vergleich auf eine Summe von 4000 rthlr. bestimmt wurde.

Der Einwand, daß die Stegemannischen Erben zu diesem Vortheil kein Recht gehabt hätten, ist offenbar von dem Rechte eines Dritten hergenommen, und also hier unwirksam, und man muß entweder annehmen, daß die Stegemannischen Erben diesen Vortheil widerrechtlich erhalten haben, als in welchem Fall auch Kläger kein Recht darauf erhalten würde, oder daß dieser als ein Zuwachs der Stegemannischen Erbschaft zu betrachten, und also mit den Rechten und Lasten derselben behaftet sey.

Aus allem, was bisher angeführet, ergiebt sich die Unerheblichkeit der ersten Beschwerde. Mit dieser fällt auch die zweyte, welche die Kosten betrifft, von selbst; dagegen muß Appellant, weil er ohne Grund ein Rechtsmittel eingewandt, in die dadurch verursachten Kosten verurtheilet werden.

Weshalb überall, so wie im Urtheil geschehen ist, sowohl in der Hauptsache als der Kosten wegen erkannt werden müssen.

XXVI.

An die Regierung zu Bayreuth 1793.

1) Die in der Hauptsache berichtigte Legitimation macht die Berichtigung derselben in der Principal-Intervention nicht aus.

2) Die Kosten der Abschätzung des Lehnsbehufs der Ausmittelung des Handlohns fallen demjenigen zur Last, der sie sucht.

3) Und wie das Handlohn bey Bauer-Zins-Lehen in Ansehung des Lehnmannes eine Art der Lehendienste ausmacht: so ist es

4) in Ansehung des Lehenherrn eine Art der *fructuum civilium dominii directi feudi*, worauf der *Prodominus feudi* auch berechtiget ist, daher

5) bey eintretenden Veränderungen *in manu dominante* der Verfalltag bestimmt, wem das Handlohn gebühret.

Als Derselbe uns übergebene Imploration sowohl als auch Intervention, dagegen vorgeschützte Ausflüchte und ferneres rechtliches Einbringen, in Sachen des jetzigen Pfarrers Johann George Wiefels zu Oberkotzau, Implorantens und Interventens an einem, wider der verwittweten Elisabeth Barbaren Polain unmündiger Kinder Vormund Hans George Pöla, auf der Wieden, Imploraten am andern, wie auch den jetzigen Pfarrer Friedrich Wilhelm Link zu Gattendorf, Intervenienten am dritten Theile, in dreyen anbey zurückkommenden Actenbänden zugesendet ꝛc.

Daß

Daß beider Theile Anwälde zuvörderst binnen vier Wochen bey fünf Thaler Strafe mittelst zureichender auf Genehmigung des bereits in der Sache verhandelten ausdrücklich mitgerichteten Vollmachten ihre Person zu den Interventionsacten gebührend annoch zu legitimiren gehalten: sodann findet des Imploraten Antrag, die schuldigen Lehengelder gerichtlich hinterzulegen, gestalten Sachen nach nicht statt, vielmehr ist Implorat die durch Abschätzung ausgemittelten Lehengelder mit 138 fl. 10 gl. frl. nebst den davon mit fünf von Hundert seit der Zeit des Anfalls zu berechnenden Zinsen bey Vermeidung der Hülfe binnen endlichen vier Wochen an den Imploranten zu bezahlen schuldig: nicht minder ist zwar Implorat verbunden, auch diejenigen Proceßkosten an den Imploranten zu erstatten, in deren Abtrag er in den Voracten rechtskräftig verurtheilet worden, dagegen aber ist er von den andern zu entbinden. Dieweilen, daß solche gebührend abgesondert aus den verhandelten Acten und den von dem Imploranten übergebenen verschiedenen Constitutionibus liquidi so wenig, als wie hoch sich der Judicatmäßig dem Imploraten zur Last fallende Kostenersatz in seiner Summe erstrecket, nicht zu ersehen: so ist Implorant annoch verbunden, längstens binnen vier Wochen mit Benennung der verurtheilenden Sentenzen und Decreten diejenigen Kosten, zu deren Erstattung Implorat ist verdammet worden, specifice zu liquidiren, worauf dieserhalb und wenn Implorat dagegen rechtlich mit seinen Einwendungen gehöret ist, ferner ergehet was Recht ist: wogegen die auf gegenwärtige Implorationaufgegangene Kosten, jedoch mit Ausnahme derjenigen, welche die Abschätzung des Lehns verursachet, als welche dem Imploraten allein zur Last fal-

fallen, gegen einander billig zu compensiren und aufzuheben. Die Intervention aber findet nicht statt, und ist Intervent davon gänzlich zu entbinden und freyzusprechen: Intervenient auch die dadurch verursachte vergebliche Kosten nach vorgängiger Liquidation und richterlichen Ermäßigung an den Interventen zu erstatten verbunden. V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Die von dem zeitigen Pfarrer zu Gattendorf, Ehrn Link, am 5. Jan. 1790. übergebene Imploration, ist, da sie blos das alleinige Interesse des Intervenienten beabsichtiget, und darauf gerichtet ist, dem Interventen die Lehngelder zu entreißen, zu deren Erlegung Implorat als krumstädischer Lehnmann rechtskräftig ist verurtheilet worden, ganz unstreitig eine Principalintervention. Von dieser ist es aber bekannt genug, daß ihre rechtliche Fortsetzung einen besonderen und von dem Hauptprocesse ganz verschiedenen Rechtsstreit erzeuget; und wie eine auf einen bestimmten Proceß gerichtete Vollmacht zur Legitimation in einem andern Processe des Constituenten von dem Sachwalde nicht gebraucht werden kann, so kann auch die Legitimation des Anwaldes des Imploranten in dem Hauptprocesse, auf den Interventionsproceß in der Maaße nicht ausgedehnet werden, daß dadurch die Person des Anwaldes des Interventen für genugsam ad Acta legitimiret angenommen werden könnte.

In Ansehung der Implorationssache ist zwar Implorant durch das rechtskräftige Appellationserkenntniß vom 28. Febr. 1778. verurtheilet worden, einem von des Imploraten Curanden zugleich das von ihrem Vater Christoph Heinrich Pöhla ver-

erbfallete Zinslehnguth, ohne desfalls noch ein besonderes Annahmhandlohn zu fordern, in Lehn zu reichen: dagegen ist aber auch Implorat in der am 13. May 1774. eröffneten Sentenz für schuldig erkannt worden, das durch Ableben seiner Curanden Vaters der Pfarre Gattendorf anfällig gewordene Handlohn ad 160 fl. nebst den Verzugszinsen vom Tage des Anfalls an zu bezahlen, oder falls er, daß dieses Quantum den 10ten Pfennig des wahren Lehnwerthes übersteige, vermeinen sollte, binnen 4 Wochen auf legale Taxation des Lehens zu provociren, und solches sodann nach der ausfallenden Taxe zu verhandlohnen.

Nachdem nun dieses Erkenntniß durch die Appellations- und Revisionsurtheile vom 28. Febr. 1778. und 23. April 1785. bestätiget und rechtskräftig worden, während dieses Rechtsstreits Implorant durch seine Versetzung auf die Pfarre Oberkotzau das Prodominium directum und die Befugniß zur Beleihung verlohren, hat allererst unter dem 2. April und 30. May 1786. Implorat bey Königl. Regierung behufs der Ausmittelung der Handlohnssumme um gerichtliche Abschätzung des Lehens nachgesucht, und nachdem dadurch das zu erlegende Handlohn zu 138 fl. 10 gl. fr. ausgemittelt worden: hat sich zwar Implorat unterm 30. Aug. 1787. zur gerichtlichen Auszahlung dieser Lehngelder erbothen, aber derselben Verabfolgung an den Imploranten widersprochen sowohl, als sich geweigert, davon die Zinsen seit dem Lehnanfall, die Proceßkosten und die sämmtlichen Abschätzungs-Kosten allein zu tragen.

Der Widerspruch des Imploraten gegen die Verabfolgung der ausgemittelten von ihm zu erlegenden Lehngelder, ist von allen Rechtsgründen entblößet.

blößet. Wahr ist es freylich, daß zufolge der Regel: res judicata jus certum inter partes litigantes facit, rechtskräftige Erkenntnisse das Recht unter den Parteyen bestimmen, und daß angeführtermaaßen das rechtskräftige Appellationsurtheil vom 28. Febr. 1778. dem Imploranten zur Pflicht gemacht hat, Einen der Curanden des Imploraten mit dem altväterlichen Zinslehn zu beleihen. Aber darum hat Implorat aus dieser rechtskräftigen Sentenz kein Recht erlanget, die Lehnwaare, zu deren Entrichtung er nach Maaßgabe des Lehnbriefes und der bekannten Vorschriften des Lehnrechts rechtskräftig verurtheilet ist, dem Imploranten vorzuenthalten, wenn Implorant ihm nicht einen Lehnbrief, wodurch er einen von des Imploraten Curanden mit dem angefallenen Lehn feyerlich beliehe, aushändige. Denn diese Befugniß ist dem Imploraten in dem rechtskräftigen Erkenntnisse nicht zuerkannt worden.

Vermöge des alten Lehnbriefes ist das dem Pöla verliehene Lehn in Ansehung der Lehnsverfolgung ein eigentliches Lehn, und der Lehnmann ist daher schuldig, dasselbe von Fall zu Fall, er mag sich in manu dominante oder serviente ereignen, gebührend zu verfolgen. Es ist nur eine Eigenthümlichkeit dieses Polaischen bauerischen Zinslehns, daß es binnen oder Ausgangs der vier Wochen des eingetretenen Falles gesuchet, empfangen, davon gewöhnliche Erbhuldigungspflicht geleistet, und mit dem zehenten Pfennig verhandlohnet werden muß. Der in eben diesem Appellationsurtheile dem Imploranten nachgelassene, aber von ihm nicht angetretene und längst erloschene Beweis giebt schon allein deutlich zu erkennen, daß Implorant die Improprietät dieses dem Pöla verliehenen Lehns noch weiter treiben wollen. Denn, wenn ihm nach diesem

Erkenntnisse zu beweisen vorbehalten worden, daß der Lehnherr nebst dem Sterbehandlohn, noch ein besonderes Annahmehandlohn, mithin ein doppeltes Lehngeld hergebracht habe, so ist wol kein Zweifel, daß Implorant damals schon außer dem allgemein üblichen Lehngelde das an einigen Orten übliche sogenannte Sterbrecht oder jus caduci,

Lünigs corp. jur. feud. Tom. II. no. 75. column. 467 — 470.

verlangt habe, daß er mit dieser Anforderung rechtskräftig abgewiesen, und das Lehn in dieser Hinsicht für ein feudum proprium erkläret worden sey.

Hieraus wird es klar, daß bey der Rechtskraft der Sentenz vom 28. Febr. 1778. als welche um so mehr die Stelle einer Lehnserneuerung und des darüber auszustellenden Lehnbriefes vertritt, weil inzwischen Implorant von der Lehnsherrschaft abgegangen, und außer Stande ist, einen Lehnbrief wegen des in manu ferviente am 27. Sept. 1769. erfolgten Lehnfalles auszufertigen, mithin nie dem successori feudali zur Last kommen kann, als ob der Lehn von ihm nicht die gebührende Folge gethan worden,

Jo. Schilter in comm. jur. feud. cap. 15. §. 7. pag. 269.

God. Lud. Mencken de renovatione investit. et vinculo obligat. quo dominus et vasallus invicem constringuntur.

folglich er alles erreicht hat, was ihm die vom Implorantен geforderte Beleihung und der von ihm auszustellende Lehnbrief irgend gewähren kann; so kann Implorat sich nicht weigern, der auf seinen Curanden ruhenden Lehnspflicht gemäß das bedungene Lehnrecht zu entrichten. Noch weniger hat er aber ein Recht, zu bestimmen: ob das aus anerkann-

ter

ter Lehnsverbindlichkeit von ihm zu erlegende Lehngeld dem abgegangenen oder dem eingetretenen Lehnherrn gebühre; sondern er muß diese Angelegenheit den Interventen mit dem Intervenienten ohne seine Einmischung allein ausmachen lassen, da er Namens seiner Curanden wegen der am 27. Sept. 1769. erfolgten Lehnsveränderung in manu serviente nie mehr als ein einziges Lehngeld bezahlet, und wenn dieses von ihm geschehen ist, der Lehnsfall, wegen der am 27. Sept. 1769. in manu serviente eingetretenen Lehnsveränderung völlig berichtiget, und der Lehnshand vollständige Folge geleistet ist. Eben so unzureichend sind die Gründe, um deren willen ferner Implorat die Vorzugszinsen von der zu 138 fl. 10 gl. frl. ausgemittelten Lehnwaare seit dem 27. Oct. 1769. dem Imploranten streitig machen will.

Deutlich gehet aus der angestellten Negatorienklage hervor, daß Imploratischer Seite dem Imploranten die Befugniß geläugnet worden, längstens am 27. Oct. 1769. die Berichtigung der Lehngelder zu verlangen. Allerdings wurde auch diese Klage darum mit erhoben, weil dem Imploranten die geforderte Summe der 160 fl. zu verlangen streitig gemacht ward. Natürlich wurden also die Fragen: ob Implorat längstens am 27. Oct. 1769. die Lehnwaare zu bezahlen schuldig, und weil derselbe solche mit Ablauf dieser Frist nicht berichtiget, sich eines Verzuges schuldig gemacht? sowohl als auch: ob Implorant die geforderten 160 fl. als Lehngeld zu verlangen berechtiget? Gegenstände, welche nebst andern in den zu ertheilenden richterlichen Erkenntnissen endlich entschieden werden mußten.

Die Acten besagen, daß die erste Frage wider den Imploraten, die andere aber wider den Implo-

ranten rechtskräftig entschieden ist. Denn es bedarf keiner weitläuftigen Ausführung, um sich zu überzeugen, daß die dem Imploraten vorbehaltene Abschätzung nur lediglich auf die Entscheidung des zweyten membri des auf richterliches Erkenntniß ausgesetzten Status controversiae einen Einfluß haben könne.

Wenn also die Befugniß des Imploranten Verzugszinsen von der Lehnwaare seit dem 27. Oct. 1769. zu fordern rechtskräftig anerkannt und festgestellet ist, so leidet es die auctoritas rei judicatae nicht, einen rechtskräftig entschiedenen Streitpunct nochmals zu einem Gegenstand einer richterlichen Sentenz zu machen, und zu erörtern: an bene aut male judicatum fuerit.

L. 25. D. de stat. hom. L. 50. §. 1. D. de legat. I. L. 65. §. 2. D. ad SCt. Trebell. L. penult. D. de ff. sent. et intes. L. 207. D. de R. J.

Sehr judicatwidrig vermeinet daher Implorat, daß der Ausgang der vorgenommenen gerichtlichen Abschätzung des zu verhandlohnenden Lehns dem Imploranten die judicatmäßige Befugniß, Verzugszinsen von dem ihm gebührenden Handlohne zu fordern, wieder entziehen könne. Sie wirkt nur soviel, daß Implorat nicht mehr 160 fl., sondern blos 138 fl. 10 gl. — frl. zu verzinsen schuldig ist. Und alles dasjenige, was Implorat von der Unstatthaftigkeit der Verzugszinsen, so lange der Hauptstuhl in quali et quanto noch in illiquido ist, an- und auszuführen gewußt hat, findet, so wahr dieses alles an sich ist, bey so bewandten Umständen, in vorliegender Sache keine Anwendung.

In-

Inhalts der Acten sind ferner in der Negatoriensache die Kosten der ersten und der Appellationsinstanz stillschweigend compensiret, und nur zur Erstattung der Revisionsinstanzkosten, ist Implorat verurtheilet worden, und also ist Implorant nur allein die letztern zu fordern berechtiget. In seiner Constitutione liquidi, weshalb er actionem ex judicato erhoben hat, hat er diese zu erstattenden Kosten mit 202 fl. 10 gl. 3 pf. frl. liquidiret: und diese Forderung macht daher ein eigenes caput libelli actionis aus.

Nun ist es zwar gewiß, daß Implorat, wann die Kosten der Revisionsinstanz, zu deren Erstattung ihn das Revisionsurtheil vom 23. April 1785. rechtskräftig verdammet hat, die Summe von 202 fl. 10 gl. 3 pf. frl. wirklich austragen, solche dem Imploranten erstatten müsse. Aber die Summe der dem Imploranten nach dem Revisionsurtheile zu erstattenden Kosten constiret einestheils nicht unbezweifelt aus den Acten, anderntheils erfordert es die Ordnung, daß über diesen Punct Implorat gehöret, und ihm die Einlassung auf diesen Punct aufgegeben worden sey.

Nun ist zwar vigore Commissionis, der libellus actionis ex judicato samt der dazu gehörigen Constitutione liquidi, als eine bloße Anzeige, als wofür diese Klage angenommen worden, dem Imploraten cum mandato de solvendo, aber nicht mit dem Befehle, sich darüber und was er daran dem Imploranten einräume oder läugne, in praefixo zu erklären, zugefertiget worden. Es ist also, da Implorat, der sich zwar im Fortgange freywillig in Ansehung der Lehnwaare und der Verzugszinsen litem contestiret hat, der aber in Ansehung der mit eingeklagten zu erstattenden Kosten sich gänzlich

nicht eingelassen hat, keine litiscontestatio ficta denkbar. Ein entscheidendes Erkenntniß würde daher und weil Implorat hierüber noch gar nicht rechtlich gehöret worden, ganz offenbar nichtig seyn, besonders da die Sache Unmündige betrifft. Es konnte daher in Ansehung dieses zum Erkenntniß noch ganz unreifen Puncts nichts weiter geschehen, als daß Implorant angewiesen ward, die zur Beendigung dieses Puncts erforderlichen Anträge zu machen.

Hiervon sind aber die Abschätzungs- und die durch diese Implorationssache veranlaßte Kosten wesentlich unterschieden. Die Abschätzungskosten fallen dem Imploraten allein zur Last, und unzureichend sind die Gründe, aus welchen er die Hälfte derselben dem Imploranten aufbürden will. In dem Lehnbriefe ist die Größe nur allgemein auf den zehenten Pfennig bestimmt, eine Bestimmung, welche so lange dunkel bleibt, als der Werth des Lehns nicht ausgemittelt ist. Implorat hat nicht in Abrede stellen mögen, daß seiner Curanden Vater zuletzt dieses Lehen mit 160 fl. verhandlohnet habe. Es ist nicht zu vermuthen, daß dieser solche Lehnsumme bezahlet haben würde, wenn er vermeinet hätte, daß er damit sein Lehen über dessen wahren Werth und stärker verhandlohne, als er es zu thun schuldig war. Mit gutem Rechtsfuge konnte daher nicht nur Implorant bey dem streitig gewordenen Falle 160 fl. zum Handlohne fordern, sondern es mußte auch zu dessen Erlegung Implorat verurtheilet, ihm aber die Abschätzung des Lehens vorbehalten werden, da er behauptete, daß diese Summe dem Werth des Lehnguthes nicht vertragsmäßig angemessen sey.

Den

Den Curanden des Imploraten zum Vortheile, ist daher die Abschätzung, der sich Implorant auf keine Weise widersetzet hat, geschehen, und hat dieselbe gleich ergeben, daß die vom Imploranten geforderte Summe zu hoch gewesen, so ist es doch ihr eigener Vater, der diese Zuvielforderung veranlaßte, und dessen Factum sie zu prästiren verbunden sind.

Die Förmlichkeit der Abschätzung, welche Implorat judicatmäßig verlangte, erforderte die Mitzuziehung des Imploranten, und daß er Achtsleute erkannte. Daß er von diesem Rechte einen Gebrauch machte, und dadurch das Seinige zur Bewerkstelligung der erkannten legalen Abschätzung beytrug, verbindet ihn so wenig, von den Abschätzungskosten einen Antheil zu übernehmen, als wenig dadurch die Abschätzung aufhörte des Imploraten Curanden nützlich zu seyn. Sie müssen daher diese Kosten wegen der in der natürlichen Billigkeit gegründeten nützlichen Verwendung eben so gut übernehmen, als solche dem Imploranten würden zur Last gefallen seyn, wenn er unzufrieden mit der bisher üblichen Größe der Lehnwaare, zum Behuf eines höhern Quanti die Abschätzung des Lehens verlangt hätte.

Dagegen müssen die Kosten des bisherigen Processes compensiret werden. Einestheils hat der Ausgang der Abschätzung bewiesen, daß Implorat mit Grunde das geforderte Lehngeld in Ansehung der Summe verweigert. Anderntheils mußte Implorant wissen, daß dem Imploraten die Abschätzung noch offen stand, und er noch keine Forderung hatte, deren Summe rechtskräftig liquid war. Er übertrieb daher sein Recht, wenn er wegen seiner Forderung, deren wahre Größe noch nicht ausgemittelt war, schon auf gerichtliche executivische Beytreibung

antrug. Dagegen übertrieb auch drittentheils Implorat seine Befugnisse, daß er längst entschiedene Dinge judicatwidrig rege gemacht und unnöthige Weiterungen veranlaßt hat. Die Intervention hiernächst ist in aller Betrachtung ungegründet. Bey jedem Lehn machen die Lehengelder und Lehnwaare fructus civiles dominii directi feudalis aus, man mag den nähern Grund, warum sie fructus civiles dominii directi sind, in der dem Lehnherrn zustehenden jurisdictione feudali oder anderswo finden.

Wann es nun freylich an einem Gesetze fehlet, welches ausdrücklich bestimmet, ob die Lehenwaare und Beleihungsgelder dem abgegangenen oder dem eintretenden Lehnherrn gebühren, so fehlet es doch nicht an einem analogischen Entscheidungsgrunde. Nach eben dem Grundsatze, nach welchem diese zwischen einem Lehnsfolger und Landerben, in Ansehung der fructuum civilium feudi streitig gewordene Frage zu entscheiden ist, muß auch die gegenwärtige entschieden werden.

Wie bey jener, so bestimmet auch hier der Betagungs- und Verfalltag denjenigen, dem sie zukommt. Nach Anordnung des Lehenbriefes sollen die Lehengelder binnen oder Ausgangs der vier Wochen, welche vom Augenblick der eingetretenen Lehnsveränderung anzurechnen sind, an den zeitigen Pfarrer zu Gattendorf als Lehnherrn abgeführet und bezahlet werden. Intervenient ist darin mit dem Interventen einig, daß diese in dem Pölaischen Lehnbriefe bestimmte Frist mit dem 27. Oct. 1769. ablief, und daß damals und noch eine ziemliche Zeit nachher dem Interventen das prodominium feudale ecclesiasticum zustand. Hierzu kommt in

gegen-

gegenwärtiger Sache noch die Beschaffenheit der Natur dieses Lehns, und daß es ein baueriſches Zinslehn ist. Darum kann es dem Intervenienten nichts nützen, wenn man die Lehngelder als fructus civiles jurisdictionis feudalis ansehen, und solche den fructibus civilibus dominii directi feudalis darum entgegenstellen wollte, um sie den Intervenienten abzuerkennen, weil derselbe, nachdem derselbe nicht mehr Lehnherr ist, die wirkliche Lehnsreichung, die ein actus jurisdictionis feudalis ist, nicht vornehmen könne. Denn, so wie bey einem, besonders baueriſchen, Zinslehen die die Stelle der servitiorum feudalium vertretenden Zinsen und Frohnen die ordentlichen fructus dominii feudalis censitici ausmachen, so bildet das Handlohn fructus civiles dominii feudalis censitici extraordinarios um so mehr, weil gerade diese Art der Lehengefälle bey der Berechnung des Werths der Lehenherrschaft dieser Art in Betrachtung gezogen, und darnach ihre Ergiebigkeit ausgemittelt werden muß. Die genaue Verfolgung des Lehns von Fall zu Fall ist, so wie die promte Abführung des Handlohns bey dem baueriſchen Zinslehn, nicht sowohl ein consectarium et praemium renovatae investiturae, als vielmehr eine species servitiorum feudalium, welche bekanntlich dem domino indicenti et exigenti competiren. Es verlieret auch Intervenient dadurch nichts. Das Handlohn, zu dessen Abtrag der imploratiſche Lehenmann verurtheilet worden, muß er wegen der am 27. Sept. 1769. in manu serviente geschehenen Lehnsveränderung bezahlen. Da nachher und wegen des darüber entstandenen Processes die Lehnshand in manu dominante gebrochen ist, so verstehet es sich von selbst, daß die Pöhla, wie die andern bey der Pfarre Gattendorf

zu Lehen gehende Lehnleute, ihr Zinslehn bey dem Interventen gebührend suchen, und verhandlohnen müssen, und daß dieses Handlohn, welches ob mutatam manum dominantem zu erlegen ist, dem Intervenienten als neuem prodomino feudali allein zukomme. Auf diese Weise hatte Intervenient nicht einmal probabilem litigandi causam, und seine bodenlose Intervention hat seine Verpflichtung zur Kostenerstattung zur nothwendigen rechtlichen Folge.

Aus diesen Gründen sind wir, wie in dem Urtheil enthalten, zu erkennen bewogen worden.

XXVII.

Wieferne 1) bey einem gerichtlichen Testamente, welches ohne Zuziehung der Gerichts-Schöppen ist aufgenommen worden, *L. ult. C. de Edict. D. Adriani toll.* anwendbar ist, 2) die eheliche Güthergemeinschaft den deutschen Eheleuten das Recht, ein Testament zu machen, entziehet.

An die Regierung zu Hildburghausen, im Monath April 1793.

Als die Herren uns übergebene Supplication und ferneres rechtliches Einbringen, in Sachen Wilhelm Languths zu Roth, Imploratens und Appellantens, nun Supplicantens an einem, wider Annen Elisabethen Zechnerin daselbst, Implorantin und Appellatin, nun Supplicatin am andern Theile, in sechs anbey zurückkommenden Actenbänden samt Johann Burchhard Röslers decisionibus zugesendet ꝛc.

Daß es der übergebenen Supplication ohngeachtet bey dem am 24. Nov. 1792. eröffneten Urtheile verbleibe: es ist auch Supplicant die durch diese Supplication verursachten Kosten nach deren vorgängiger Ansetzung und richterlichen Ermäßigung an die Supplicatin zu erstatten verbunden.

V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Nach der Lage der Acten konnten in dieser Possessorienstreitigkeit die Erkenntnisse nicht anders

aus-

ausfallen, als sie die Juristen-Facultäten zu Jena und Göttingen abgefaßt haben. Wenn nemlich

I) das Jenaische Urtheil der Supplicatin den Besitz der Erbschaft des verstorbenen Eheweibes des Supplicanten ohne Eintrag des Petitorii und der darin von den Supplicanten gebührend annoch näher auszuführenden eine weitere Erörterung erheischenden Befugnisse zuerkannte; und das Göttingische Urtheil solches, des Supplicantens dagegen erhobenen Berufung ohngeachtet, bestätigte; so ist dadurch Supplicat nicht im mindesten beschweret worden.

Denn die erhobene Imploration ist qua jus et qua factum so wohl begründet, daß alles, was Supplicant dagegen vorbringet, ohne alle Kraft ist. Alles, was ein Testament ungültig macht, und sofort von demjenigen wahrgemacht wird, der das Testament angreift, bildet einen sichtbaren Mangel desselben. Hierüber sind alle Rechtslehrer einig.

Das Testament, aus welchem die Supplicantin ihr Erbrecht herleitet, ist um deswillen ohne allem sichtbaren Mangel, weil Supplicant die Mängel, welche er diesem Testamente vorwirft, nicht sofort wahrgemacht hat, sondern die richtige Beurtheilung des Grundes oder Ungrundes der vom Supplicanten behaupteten Ungültigkeit dieses Testaments eine vorgängige weitläuftigere Erörterung verlangt, die ein Gegenstand des vorbehaltenen und bereits erhobenen Petitorii ist. Alles, wodurch Supplicant das Testament seines verstorbenen Eheweibes vernichten will, vereiniget sich in den beiden Hauptsätzen, daß

a) bey der Aufnahme dieses gerichtlichen Testaments keine Gerichtsschöppen gegenwärtig, mit-

mithin die Gerichtsbank nicht gehörig gespannet gewesen: und

b) die verstorbene Erblasserin wegen der Gütergemeinschaft, in welcher sie mit dem Supplicanten gelebet, keine Befugniß gehabt, ein solches Testament zu machen, als sie errichtet hat. Nun zeigt zwar

ad a) die Ansicht des beygebrachten Testaments, daß bey der Errichtung dieses gerichtlichen Testaments keine Gerichtsschöppen gegenwärtig gewesen, sondern daß die an der ordentlichen Gerichtsstelle des Fürstl. Amtes Hildburghausen erschienene Testamentmacherin ihren letzten Willen gegen den Rath und Amtmann Frank und den Amtsverweser Fischer ausgeredet, solcher sofort vom letztern zum Protocoll genommen, und dieses von dem ꝛc. Frank und der Testatricin mit unterschrieben worden. Es ist ferner zwar allgemein bekannt, daß nach der vormaligen deutschen Gerichtsverfassung die Gerichtsbank mit Schöppen besetzet seyn mußte, und ohne dieselben weder ein Gericht geheget, noch eine gerichtliche Handlung bey Strafe der unbezweifeltsten Nichtigkeit vorgenommen werden konnte. Aber eben so allgemein bekannt ist es auch, daß sich diese Gerichtsverfassung geändert, in der Regel es der Schöppen zur vollständigen Besetzung des Gerichts nicht mehr bedürfe, und es jetzt eine Eigenheit eines deutschen Gerichts sey, wenn bey gerichtlichen Handlungen, besonders der willkührlichen Gerichtsbarkeit, Gerichtsschöppen zugezogen werden müssen.

Frid. Es. de Puffendorf de jurisdict. germ. Part. I. cap. 3. §. 24. 25. pag. 36. 37.

Eben

Eben so allgemein vermuthen die Gesetze, daß der Richter bey Verrichtung seiner Amtsgeschäffte gesetzmäßig verfahren habe. Der sichtbare Abgang der Gegenwart der Gerichtsschöppen bey der Aufnahme des gerichtlichen Testaments der verstorbenen Ehefrau des Supplicanten kann daher um so weniger einen sichtbaren Mangel dieses Testaments erzeugen, und die von der Supplicatin erhobene Imploration als unstatthaft darstellen, da Supplicant mit nichts bescheiniget, am wenigsten aber sofort liquid gemacht, daß nach der dem Herzogl. Amte Hildburghausen vorgeschriebenen Gerichtsordnung bey Aufnahme gerichtlicher Testamente Gerichtsschöppen mitzugezogen, anderer Gestalt aber die gefertigten gerichtlichen Testamente als nichtig verworfen werden sollen.

Supplicant scheinet auch von dem Ungrunde seiner auf die fehlende Gegenwart der Gerichtsschöppen gebaueten exceptionis vitii visibilis externi selbst so sehr überzeugt gewesen zu seyn, daß er es für gerathener gehalten hat, sich darauf in der höhern Instanz nicht weiter zu beziehen, oder ihre Wahrmachung zu unternehmen. So hat es auch weiter

ad b) keinen rechtlichen Zweifel, daß der defectus juris testandi ein vitium testamenti visibile alsdenn erzeuge, wenn der Abgang der Befugniß ein Testament zu machen, von dem Imploraten sofort nachgewiesen werden kann.

Anton. Perez ad Cod. Just. lib. VI. tit. 33. no. 2. in fin.

Aber

Aber in vorliegender Sache fehlet die deutliche Nachweisung, daß die verstorbene Ehefrau des Supplicanten kein Testament habe machen können.

Die unter den deutschen Eheleuten eintretende Güthergemeinschaft ist eine Sache, die dem neuern in Deutschland angenommenen justinianischen römischen Rechte ganz unbekannt ist, bey welcher die Grundsätze, welche dieses sonst als gemeines in Deutschland geltende fremde Recht von der Güthergemeinschaft hegt, geradezu nicht angewendet werden können.

Just. Fried. Runde Grundsz. des deutschen Privatr. §. 602.

Diese Güthergemeinschaft der deutschen Eheleute erscheinet überdem unter so mancher veränderter Gestalt, daß im Allgemeinen weder ihre Natur, noch die daraus unter den Eheleuten entstehenden rechtlichen Befugnisse, noch die sonstigen rechtlichen Wirkungen dieser Güthergemeinschaft, als Regel in Deutschland festgesetzet werden können, sondern hierbey alles auf Localgesetze und Observanzen ankommt.

Wegen der sonderbaren Beschaffenheit dieses deutschen Rechtsinstituts, kann man daher von der Gemeinschaft der Güther unter Eheleuten überhaupt weder auf die Beerbung des überbleibenden Ehegattens im gemeinschaftlichen Vermögen, wenn auch keine Kinder vorhanden sind, und die Eheleute während der Ehe in gleicher Gewähr gesessen haben,

Joh. Andr. Hofmanns Handb. des deutschen Eherechts, §. 73.

noch auf die Fortdauer des durch die Ehe an des andern Ehegatten eingebrachtes Vermögen erlangten Eigenthums nach dem Tode des einbringenden verstorbenen Ehegattens, noch auf den Abgang

der Befugniß eines in einer Güthergemeinschaft lebenden Ehegatten in stehender Ehe ohne Theilnehmung und Vorwissen des andern Ehegatten von Todeswegen zu disponiren, mithin auf die Ungültigkeit einer solchen einseitigen Disposition einen sichern allgemein zutreffenden Schluß machen, und Behufs der Entscheidung dieser auf ähnliche Rechtsstreitigkeiten eine gewisse Regel bilden.

Die Rechtsamen, welche daher aus einer unter deutschen Eheleuten eintretenden Gütergemeinschaft hergeleitet werden sollen, sehen vielmehr solchen Ansprüchen ähnlich, welche man aus factischen Vorgängen erlanget, deren vom Gegentheil bezweifelte Richtigkeit und Wahrheit derjenige beweisen muß, der daraus für sich die streitig gewordenen Ansprüche herleitet.

Lebte also gleich Supplicant mit seinem verstorbenen Eheweibe in einer allgemeinen Gütergemeinschaft, so folgt doch daraus lange noch nicht, weder daß sein Eheweib währender Ehe ohne sein Vorwissen und Einwilligung überhaupt nicht testiren konnte, noch daß sie nicht über alles bey ihrem Ableben vorhandenes, von ihr in die eheliche Gütergemeinschaft eingebrachtes Vermögen von Todeswegen disponiren konnte. Allerdings erlangte Supplicant durch die Ehe ein Miteigenthum an dem Vermögen, welches seinem Eheweibe vor der Ehe solitarie eigenthümlich zustand. Aber darum war dieses durch die Ehe erlangte Miteigenthum noch nicht gegen eine mögliche, durch das Absterben seines Eheweibes zu bewirkende Resolutionem dominii gesichert. Denn der Germanist kennet Gütergemeinschaften, welche die Ehe stiftet, welche dem einen Ehegatten an das Vermögen des andern ein nur während der Ehe bestehendes Eigenthum gewäh-

währet, und das also durch die Trennung der Ehe ipso jure resolviret wird.

Hofmann a. a. O.

Wann nun Supplicant das Gegentheil hiervon behauptet, so muß er diese der unter dem Herzogl. Amte Hildburghausen unter den Eheleuten geltenden gesetzlichen Güthergemeinschaft beygelegte Beschaffenheit und Natur beweisen. Zu dieser Beweisführung verpflichtet ihn besonders theils der Abgang einer allgemeinen deutschen Rechtsvermuthung, daß ein in einer Güthergemeinschaft lebender Ehegatte, in stehender Ehe nicht ohne Einwilligung des andern Ehegenossen testiren dürfe, theils daß die von ihm beygebrachten der ehelichen Güthergemeinschaft erwähnenden Provinzial- und localgesetze den Ehegatten nicht deutlich und ausdrücklich durante matrimonio das jus testamentifactionis activae absprechen, theils weil ihm bereits in der Petitorien-Sache dieser Beweis in dem rechtskräftigen Erkenntnisse vom 14. Sept. 1791. auferleget worden. Allein eben diesen ihm im Petitorio obliegenden Beweis mußte er in dieser Possessorien-Sache in continenti beschaffen, wenn der aus der communione bonorum connubiali hergeleitete defectus testamentifactionis activae testatricis ein vitium visibile testamenti bilden sollte. Da nun aber dieses von ihm nicht bewirket worden ist, vielmehr, ob die dortige Güthergemeinschaft den Eheleuten das Recht, Testamente zu machen, ganz entziehe, oder dasselbe blos einschränke, selbst quoad Petitorium annoch eine quaestio altioris indaginis et pleniorem probationem desiderans bleibet, so hat

2) der Supplicatin, die solchergestalt ein testamentum nullo vitio visibili laborans et rite publicatum vor sich hat, der interimistische Besitz der

streitigen Erbschaft um so mehr zuerkannt werden müssen, da kein jus potius in continenti demonstratum den Supplicanten als contradictorem legitimum darstellet.

Denn wenn Herzogl. Regierung bezeuget, daß, vermöge der dort unter den Eheleuten üblichen Güthergemeinschaft, wenn zwey Eheleute Jahr und Tag mit einander in der Ehe gelebet, und keine Kinder nach sich verlassen, der überlebende Ehegatte den Verstorbenen ab intestato ex asse beerbe; so hat zwar Supplicant durch dieses General-Attestat vom 24. Jan. 1748. hinlänglich bescheiniget, daß die dort übliche communio bonorum connubialis dem andern Ehegatten ein Recht zur Intestatbeerbung seines verstorbenen Ehegenossen gebe; aber daraus folget nicht nothwendig, daß dieses Intestaterbfolgerecht nicht durch eine letztwillige Disposition eines Ehegenossen dem überlebenden ganz genommen, oder die Intestaterbportion des Ueberlebenden gemindert werden könne. Denn, wäre dieses ex communione bonorum connubiali entspringende jus succedendi ex asse von der Art, daß es alle successionem testamentariam ausschlösse und dem überlebenden Ehegatten von dem verstorbenen nicht entzogen oder beschränket werden könnte, so würde der Zusatz, *ab intestato*, ohne Kraft und Wirkung seyn.

So wenig dahero deutlich und unbezweifelt hieraus die Unwiderruflichkeit des dem überlebenden Ehegatten zustehenden Intestaterbfolgerechts ex asse hervorgehet, eben so wenig läßt sich hieraus pro parte hereditatis für den überlebenden Ehegatten ein unbezweifeltes unwiderrufliches Erbfolgerecht hernehmen. Hat es nun keinen Zweifel, daß das Remedium l. fin. C. de Ed. D. Adr. toll. von einem

Testa-

Teſtamenterben gegen einen dadurch ausgeſchloſſenen Inteſtaterben angeſtellet werden könne, und daß die cauſa inteſtati den Beklagten nicht zum contradictore legitimo machen könne: ſo kann auch die cauſa inteſtati ex communione bonorum connubiali oriunda den überlebenden, aber ein nullo vitio viſibili laborans teſtamentum praedefuncti conjugis wider ſich habenden Ehegatten gegen den implorirenden Teſtamentserben nicht zum contradictore legitimo machen, und praeſumtionem potioris juris hereditarii begründen. Eben ſo wenig iſt

II) des Supplicanten andere Beſchwerde, daß ſeine gegen das Jenaiſche Urtheil aufgeſtellte momenta appellationis für durchaus unerheblich erkläret worden, von einem rechtlichen Belange. Denn unter den eben ausgeführten Umſtänden bleibt es zur Zeit noch ſehr zweifelhaft, ob die dortige communio bonorum connubialis einem Ehegatten die Befugniß benehme, invito altero einſeitig mortis cauſa zu diſponiren, und dadurch dem Ueberlebenden die ihm ſonſt zuſtehende Inteſtaterbfolge ganz oder zum Theil zu entziehen. Und ſo lange dieſe Wirkung der dortigen unter den Eheleuten eintretenden Güthergemeinſchaft nicht vollſtändig dargethan iſt, iſt es nicht möglich, daraus ein vitium viſibile teſtamenti a praedefuncto conjuge conditi herzuleiten.

Ob nun aber die dortige eheliche Güthergemeinſchaft eine communio bonorum univerſalis oder particularis ſey, iſt, wenn die Vorfrage berichtiget iſt, in Anſehung des gegenwärtigen Rechtsſtreits ſo irrelevant, als die Unterſuchung, ob die dortige communio bonorum connubialis einem Ehegatten erlaube, invito altero conjuge inter vivos zu diſponiren,

niren, da jetzt von einer Gebahrung unter den Lebenden keine Rede ist.

Genugsam ist aber dem Supplicanten nachgewiesen worden, daß alles vorhanden sey, was die Gesetze zur Begründung des remedii possessorii L. fin. C. de Ed. D. Adr. toll. verlangen, und dem Supplicanten alles abgehe, wodurch er als contradictor legitimus sich dem Gesuche der Supplicatin entgegenzustellen berechtiget werden würde. Nun haben zwar die Gesetze aus sehr guten Gründen erlaubet, daß derjenige, welcher in Possessorio succumbiret, sein Recht in Petitorio nicht nur besser suchen, sondern auch das angefangene Possessorium aufgeben, und dagegen sofort ins Petitorium hinüberschreiten dürfe. Aber eben so gute Gründe haben die Gesetzgeber bestimmt, zu verbieten, das angefangene Petitorium zu verlassen, und dagegen das Possessorium wieder anzustellen.

Mit gutem Rechtsgrunde sagt daher

Dav. Mevius Part. II. Dec. 281.

einem Testamenterben, der statt seiner auf ein testamentum nullo visibili vitio laborans gegründeten schon erhobenen Petitorienklage, die er fallen lassen will, um das remedium possessorium ex L. fin. C. de Ed. D. Adr. toll. an ihrer Statt anzustellen, non competit remedium possessorium, ubi lis de viribus testamenti jam pendet. Allein dieser Satz findet wegen der von dem Supplicanten in separato petitorio erhobenen querelae nullitatis hier keine Anwendung. Und obschon gegen die Vorschrift des römischen Rechts

L. 13. C. de R. V. L. 3. C. de interd.

das jus canonicum dem Richter erlaubet, mit Uebergehung des Possessorii sofort in Petitorio zu erkennen, so ist doch diese Verfügung nicht eher anwendbar,

bar, als wenn bey Gelegenheit der erörterten quaeſtionis poſſeſſionis, die quaeſtio proprietatis, obwohl beyläufig, ſo deutlich dem Richter in den Acten vorgelegt iſt, daß das jus litigantium in einem beſondern Petitorio unmöglich anders und klärer ausgemittelt werden könne, als es bereits in Poſſeſſorio geſchehen iſt.

Im vorliegenden Falle erſcheinet hiervon das gerade Gegentheil. Supplicatin hat das Poſſeſſorium; Supplicant hat das Petitorium erhoben. Quaeſtio poſſeſſionis iſt klar, und der darüber geführte Rechtsſtreit iſt am Ende. Quaeſtio proprietatis iſt annoch dunkel, und der darüber entſtandene Proceß iſt noch ſehr weit ausſehend. Supplicant hat daher keine Urſach, ſich darüber zu beſchweren, daß das Göttingiſche Urtheil nach dem Beyſpiele des quoad petitorium bereits rechtskräftigen Jenaiſchen die quaeſtionem proprietatis überging, und die über die Petitorienſache verhandelten Acten zeigen deutlich genug, warum, ohne eine nicht zu überſehende Verwirrung des Proceſſes zu veranlaſſen, die quaeſtio proprietatis noch nicht ſo definitiv entſchieden werden konnte, daß das Petitorium vom Poſſeſſorio abſorbiret werden konnte.

Hatte Supplicant auch Gründe vor ſich, daß er ſich vormals für den contradictorem legitimum hielt: ſo kommt ihm doch nichts zu ſtatten, was ihm in Supplicatorio zu einer Reformatoria gegründete Hoffnung machen, und ihn von der geſetzlichen Strafe des verzögerten Proceſſes freyſprechen könnte:

Aus welchen Gründen wir denn, ſo wie im Urtheil geſchehen, zu erkennen bewogen worden ſind.

XXVIII.

Unterschied zwischen dem Verfahren gegen einen verdächtigen Vormund nach Römischem und Deutschen Recht.

Nach Ober-Greitz.

Als die Herren uns angebrachte Implo-
ration, dagegen vorgeschützte Ausflüchte, und ferneres rechtliches Einbringen, in Sachen der verwittweten Christianen Wilhelminen Gerbisius, zu Greitz, Implorantin, an einem, wider den Hütten-Factor Heinrich David Schneider daselbst, sowohl als auch den Kastenvorsteher, George Jacob Aicher daselbst, als gerichtlich bestätigte Vormünder der beiden minderjährigen Töchter der Implorantin, Christianen Wilhelminen, und Johannen Christianen Rosinen, Geschwistere Gerbisius, Imploraten am andern Theile, in sieben anbey zurückkommenden theils Haupt-, theils Erläuterungs-Acten-Bänden zugesendet ꝛc.

Daß Imploraten von der wider sie angebrachten Imploration zu entbinden: es ist auch Implorantin die durch diesen Rechtsstreit verursachten Kosten, nach deren vorhergegangener Angabe und richterlichen Festsetzung, an die Imploraten zu erstatten verbunden: Und wie das Fürstl. Amt als Obervormund für das Beste der minderjährigen Töchter der Implorantin jederzeit besorgt seyn, und die dahin abzweckenden sachdienlichen Verfügungen zu machen, auch auf die bestellten Vormünder die Aufsicht zu haben, unermangeln wird; so bleibet der

Implorantin ferner unbenommen, wann sie sichere Anzeigen von widerrechtlichem Benehmen der Vormünder ihrer Töchter erhält, solche zur ferneren Verfügung und Prüfung dem Fürstl. Amte vorzulegen. V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Die Implorantin hat wider die beiden Vormünder ihrer Töchter accusationem suspecti angestellet, auf derselben Entfernung von der Vormundschaft angetragen, und sich erbothen, die gesetzliche Vormundschaft über ihre beiden minderjährigen Töchter zu übernehmen.

Die Imploraten haben, nachdem sie theils schriftlich, theils mündlich über diese ihnen mitgetheilte Implorat̃ion vernommen worden sind, theils die Vorgänge in Abrede gestellet, welche die Implorantin zur Begründung ihrer Beschuldigung angeführet hat, theils haben sie sich gegen den ihnen gemachten Vorwurf der pflichtwidrigen Vormundschafts-Verwaltung vertheidiget. Ob nun Imploraten sich gleich wider die ihnen zur Last gelegte Pflichtwidrigkeit so vollständig vertheidiget, und diese Beschuldigung dergestalt von sich abgelehnet hatten, daß das Fürstl. Amt, als Obervormund, weder ihre Entfernung von der Vormundschaft, noch die Beyordnung der Implorantin oder eines Andern, noch eine sonstige Verfügung zu treffen sich veranlaßt fand, vielmehr nicht undeutlich der Implorantin zu verstehen gab, daß derselben Beschuldigung von den Imploraten völlig abgelehnet worden, und Implorantin wohlthun werde, wenn sie sich bey der ihr mitgetheilten Entgegnung der Imploraten beruhige: so hat sich dennoch die Implorantin dabey nicht beruhiget; sondern hat ferner auf die Ent-

fernung der Imploraten von der Vormundschaft, und daß ihr solche übertragen werden müsse, gedrungen; wogegen aber die Imploraten bey ihrem Ableugnen und Widersprechen verblieben sind.

Daraus ist zwischen der Implorantin und den Imploraten ein ordentlicher Rechtsstreit entstanden, und es sind den darüber erwachsenen Acten bey derselben Versendung von Amtswegen noch andere zur Erläuterung beygefüget worden.

Wann die beiden streitenden Parteyen in Ansehung einiger Thatumstände und angeführten Vorgänge einestheils nicht einig sind, anderntheils aber noch kein Beweis geführet, noch darauf erkannt worden ist: so möchte es das Ansehen gewinnen, daß in der Sache anders, als geschehen, erkannt werden sollen. Allein, da sich die römische Befugniß, einen Vormund verdächtig zu machen, und auf dessen Entfernung zu dringen, in Deutschland in eine bloße Befugniß verwandelt hat, das Gericht von dem verdächtigen Benehmen eines unter ihm stehenden Vormundes zu unterrichten, dadurch dieses obervormundschaftliche Gericht auf die Art aufmerksam zu machen, mit welcher der von ihm bestätigte Vormund die ihm übertragene Vormundschaft verwaltet, und hierdurch solches Gericht in den Stand zu setzen, das Betragen des Untervormundes genauer zu untersuchen, und zur Sicherstellung der Pflegkinder gewisse Verfügungen zu treffen: so kann der deutsche Richter keine accusationem quasi publicam tutoris suspecti und ein ordentliches rechtliches Verfahren zwischen der Implorantin und den Imploraten zulassen, auf Beweis und Gegenbeweis interloquiren, und dadurch veranlassen, daß gegen die Gesetze

L. 21. D. de reb. credit.

ein

ein unstatthafter Rechtsstreit geführet werde. Zwar fehlet es nicht an Rechtslehrern, welche die Statthaftigkeit der römischen accusationis tutoris suspecti in ihrem ganzen Umfange vertheidigen.

Jo. Schilter in prax. jur. rom. exerc. 37. §. 134—137.

Jo. Voetius in comm. ad Pand. lib. 26. tit. 10. §. 8.

Wie sich aber von diesen Andere entfernen; so lassen Einige neben der römischen accusatione suspecti, noch inquisitionem a judice vel ex officio vel ad praeviam denunciationem zu;

Dav. Mevius in comm. ad jus Lubec. Lib. I. tit. 7. art. 5. No. 14. et 15.

Gottlieb Titius in jur. priv. lib. VI. cap. 17. §. 13.

Andere aber substituiren der römischen accusationi und dem dadurch erzeugten rechtlichen Verfahren geradehin die Denunciation und richterliche Untersuchung von Amtswegen.

Ulr. Huber praelect. ad instit. lib. I. tit. 26. §. 1.

Bachovius ad Treutler. Vol. II. Disp. 9. thes. 3. et 4.

Hellfeld in jurispr. for. §. 1352.

Wann nun gleich die erste Meinung theils an der Menge ihrer Vertheidiger, theils in der allgemeinen Annahme des römischen justinianischen Rechts in Deutschland eine Unterstützung findet: so läßt sich doch die Rechtlichkeit derselben darum nicht vertheidigen, weil sie dem Geiste und der Analogie des deutschen Vormundschafts-Rechts, mit der nur allein die letzte Meinung sich verträgt, in eben dem Grade entgegen ist, in welchem sie dem Geiste und der Analogie der römisch-justinianischen Vormundschafts-Verfassung entspricht. Denn es ist bekannt, daß nach diesem römischen Rechte Personen, welche

welche für sich selbst zu sorgen nicht im Stande sind, weder unter der besondern Aufsicht und Vorsorge des Staats, noch der Obrigkeiten stehen, deren Gerichtsbarkeit sie unterworfen sind. Es ist diese ausländische Gesetzgebung schon damit zufrieden, diese Personen, ihr Vermögen, und die Leitung ihrer Geschäffte unter der besondern Aufsicht und Vorsorge irgend eines einzelnen Bürgers zu sehen, dem sie deshalb bald die väterliche Gewalt, bald das Recht der Vormundschaft, oder in ältern Zeiten eine vormundschaftliche Gewalt beylegte.

L. 1. D. de tut.

In Ansehung der Minderjährigen und derjenigen, welche einer vormundschaftlichen Vertretung benöthiget sind, ist diese Gesetzgebung zufrieden, den Obrigkeiten es zur Pflicht zu machen, wenn sie deshalb angegangen werden, dahin zu sehen, daß dergleichen Personen unter vormundschaftliche Gewalt kommen, sowohl, als auch daß diesen während ihrer Minderjährigkeit wider ihre schlechten Vormünder Recht und Gerechtigkeit gehandhabet werde. Wenn also nach der römischen Vormundschafts-Verfassung weder dem Staate noch einer Obrigkeit das Recht einer Obervormundschaft zustehet: so kann kein Bürger oder bevormundeter Minderjähriger von dem Staate und einer Obrigkeit weiter etwas, als eine reine Gerechtigkeits-Pflege gegen einen Vormund verlangen. Und eben darum, weil die Obervormundschaft des Staats und der darin angeordneten Obrigkeiten den Urhebern des ausländischen Rechts als ein Recht und eine Obliegenheit des Staats gegen seine einzelne Bürger eben so unbekannt war, als ihnen solche als ein Recht und als eine Obliegenheit einer untergeordneten Obrigkeit gegen seinen dingpflichtigen Mitbürger war: so war

es

es nach diesem Rechte nie möglich, den Staat, oder die von ihm angeordnete Obrigkeit, als Obervormund, von dem einzelnen Bürger, als Untervormunde, zu unterscheiden; noch weniger aber in dem Untervormunde den Verweser des Obervormundes zu entdecken. Es ist daher nach dieser Gesetzgebung nicht möglich, zwischen der römischen Confirmatione und Datione tutoris auf einer Seite, und der Bestellung eines Verwesers und Gewalthabers auf der andern Seite, eine Aehnlichkeit anzunehmen, und einer Obrigkeit gegen den von ihr bestellten oder bestätigten Vormund die Befugnisse beyzulegen, welche einem Gewaltgeber gegen den Bevollmächtigten zustehen.

Bloß zur Rechtspflege bestellet, war daher die römische Obrigkeit nicht befugt, von Amtswegen sich um die Art zu bekümmern, mit welcher der Vormund seine vormundschaftliche Gewalt ausübe. Hierum konnte sie sich nur dann erst bekümmern, wenn daraus Rechtsstreitigkeiten entschieden werden mußten, welche der Obrigkeit zur Entscheidung vorgelegt wurden. Und wann die römische Gesetzgebung jedem Staatsbürger die Befugniß beylegt, darauf dringen zu können, daß ein schlechter Vormund durch Urtheil und Recht von der Vormundschaft entfernet, und ein Anderer an seine Stelle gesetzet werde:

pr. §. 1. 3. et 5. J. de Susp. tut.

so mußte sich nach diesem Rechte freylich die Obrigkeit verantwortlich machen, wenn sie den wider einen Vormund auftretenden Kläger nicht hören, ihn zum Beweise seiner geläugneten Klage nicht zulassen, und also ihm nicht den verlangten vollen Weg Rechtens eröffnen wollte. Diese Grundsätze hat aber das deutsche Recht längst verlassen: als

wel-

welches nicht nur dem Staate die besondere Aufsicht und Vorsorge über dergleichen Personen unter der Benennung der obervormundschaftlichen Hoheit, sondern auch den mit Gerichtsbarkeit versehenen Obrigkeiten unter der Benennung der Obervormundschaft beylegt, und den Obrigkeiten als Obervormündern es zur Pflicht macht, Untervormünder, und so geradehin benannte Vormünder, zu bestellen.

R. Poliz. Ordn. von 1548. tit. 31.
R. Poliz. Ordn. von 1577. tit. 32.
Jo. Petr. de Ludewig opusc. miscell. Tom. II. lib. 4. opuscul. 5. Diff. 1. 3. et 4. pag. 1162. sequ.

Aber eben darum, weil nach dieser deutschen Verfassung jede Gerichts-Obrigkeit auch die gesetzliche Vormünderin aller derjenigen, ihrem Gerichtszwange unterworfenen Personen ist, welche nicht für sich selbst sorgen können, und weil diese mit dem Gerichtszwange unzertrennlich verbundene Vormundschaft dem Richter Pflichten auflegt, denen er bey der Menge seiner Geschäffte nicht gewachsen seyn würde, wenn er sich denselben unmittelbar unterziehen wollte; haben es die deutschen Gesetze dem Richter zur Pflicht gemacht, Verweser in der Person der Untervormünder anzustellen. Diese sind daher als Bevollmächtigte des Obervormundes zu betrachten, und die gerichtliche Bestellung oder Bestätigung eines deutschen Vormundes muß nach der Analogie einer Bevollmächtigung beurtheilet werden; daher denn auch alle Verhandlungen des deutschen Untervormundes unkräftig und unverbindlich sind, wann nicht nachgewiesen werden kann, daß ihn der Obervormund entweder überhaupt in dem Tutorio, oder für den einzelnen Fall in einem besondern Decrete dazu beauftraget habe.

Muß

Muß sich gleich in der Regel jeder Dingpflichtiger, den das Gericht und der Obervormund zu seinem Untervormund und Verweser sich auswählet, dazu gebrauchen lassen; so hindert doch dieses so wenig das aus der Bevollmächtigung entspringende analogische Verhältniß zwischen dem Ober- und dem Unter-Vormund, als der Umstand, daß das deutsche Recht dem Obervormunde gewisse Personen als solche empfiehlet, die er sich zu seinen Verwesern erwählen solle. Denn die reichsgesetzliche Verordnung

R. Poliz. Ordn. von 1577. tit. 32.

„daß ein jeglicher Vormünder, er sey gleich „in Testamentsweis verordnet, oder durch „das Recht, oder Richter gegeben, sich der „Vormundschaft nicht unterziehen solle, die „Verwaltung seye ihme dann zuvor durch die „Obrigkeit decerniret und befohlen,„

zeigt deutlich genug an, daß alle Arten der deutschen Vormünder darin übereinkommen, daß sie ihr Vormundschaftsrecht von dem bestätigenden Obervormund erhalten haben, deshalb sämmtlich confirmiret, und von der bestätigenden Obrigkeit mit einem Vormundschaftsbriefe versehen werden müssen, weil sie sich nur mittelst dieses einzig und allein als Vormünder legitimiren können. Aber eben darum ist auch der deutsche Obervormund verbunden, die von dem Untervormunde nach Inhalt seines Vormundschaftsbriefes vorgenommene Tutelar-Geschäffte, wie der Mandans die facta Mandatarii zu vertreten, und es sind daher die Rechtslehrer einig, daß die Lehre des römischen Rechts von der actione subsidiaria de magistratibus conveniendis der deutschen Verfassung nicht angemessen sey, daß die Obervormundschaft selbst, ohne Zuziehung des Untervormun-

mundes, Pupillar-Angelegenheiten verhandeln könne, und daß tutor rationem negotii pupillaris, quod magistratus solus gessit, reddere non cogatur.

Leyser spec. 343. m. 2.

Aber eben deshalb, daß der deutsche Vormundschafts-Richter jederzeit der Obervormund eines Minderjährigen ist, und gegen denselben, salvo beneficio ordinis et excussionis die facta des von ihm bestätigten Untervormundes vertreten muß: ist es auch der Billigkeit gemäß, daß dem Obervormunde niemand, am wenigsten aber ein solcher, als Untervormund aufgedrungen werde, zu dem jener kein Zutrauen hat. Die Billigkeit stehet nicht zu verkennen, wenn der deutsche Vormundschafts-Richter für befugt gehalten wird, den Umfang der vormundschaftlichen Gewalt des Untervormundes dergestalt in dem Vormundschaftsbriefe zu beschränken, daß er ohne Vorwissen des Obervormundes kein Pupillar-Geschäffte verhandeln kann. Mit dieser Billigkeit würde es aber nicht bestehen können, wenn man, nach der Art der römischen accusationis tutoris suspecti, einem Privato die Befugniß zugestehen wollte, den Richter, als Obervormund, zu zwingen, einen gewählten Untervormund zu entfernen, den er wegen der getroffenen guten Maaßregeln zur Besorgung der Angelegenheiten seiner Pflegbefohlenen mit Nutzen gebrauchen kann, wenn derselbe gleich ohne diese Maaßregeln vielleicht dem Pflegbefohlenen schädlich werden könnte. Viele deutsche Vormünder können daher sich in der Lage befinden, in welcher sie das römische Recht für tutores suspectos et removendos a tutela erkläret, welchen dennoch nicht nur ohne Schaden des Pflegbefohlenen, sondern sogar wol zu dessen großem Vortheile die Fortsetzung der Vormundschaft gelassen

wer-

werden kann. So zuträglich es daher dem allgemeinen Besten ist, daß auch das Publicum auf das Benehmen der Untervormünder aufmerksam ist, und daß es diesem Publico erlaubt werde, den Obervormund von dem auch nur anscheinend verdächtigen und pflichtwidrigen Benehmen seines Untervormundes zu benachrichtigen: so wenig würde es mit dem gemeinen Wohl übereinstimmen, wenn bey dieser deutschen Vormundschafts-Verfassung dem Publico die Befugniß zugestanden würde, sich in dem Maaße in die Verwaltung der Vormundschaft einzumischen, in welchem solches geschehen müßte, wenn die römische accusatio tutoris suspecti in ihrem ganzen bekannten Umfange statthaft wäre.

Kam demnach der Implorantin das Benehmen der Imploraten, als bestätigten Vormünder ihrer beiden minderjährigen Töchter, verdächtig vor: so war das Fürstl. Amt berechtiget und verbunden, die ihm in der übergebenen Imploration gemachten Anzeigen zu prüfen, und nach Befinden über den Inhalt derselben die imploratischen Vormünder zu constituiren. Nachdem diese Untersuchung und Prüfung geschehen, und der Obervormund sich dadurch nicht veranlaßt fand, den Imploraten sein Vertrauen zu entziehen, und den ihnen gemachten Auftrag zu widerrufen: so mußte die Implorantin sich dabey beruhigen, wenn sie nicht neue facta angeben konnte, welche den Obervormund zur Aenderung seines Entschlusses und zur Entfernung dieser Untervormünder bestimmen könnten.

Solche neue Vorgänge hat aber die Implorantin in ihren nachherigen Eingaben nicht namhaft machen können.

Insofern Implorantin sich demnach dabey nicht beruhiget, den Obervormund von dem anscheinenden

pflichtwidrigen Betragen seiner Untervormünder zu unterrichten, vielmehr sie, ohne ein Klagerecht zu haben, als eine zudringliche Klägerin wider die Imploraten aufgetreten ist, hat sie zum Ersatz der dadurch verursachten Kosten um so mehr verurtheilet werden müssen, da sonst die unschuldigen minderjährigen Töchter die Streitsucht ihrer Mutter würden büßen müssen. Denn da die von dem Gericht von Amtswegen beygelegten Erläuterungs-Acten ergeben, daß die Imploraten dasjenige, was die Implorantin zu einer Pflichtwidrigkeit derselben machen will, entweder unter ausdrücklich vorbehaltener Genehmigung des Vormundschafts-Gerichts, oder unter wirklicher Approbation desselben verhandelt, solchemnach sich dadurch keines widerrechtlichen Benehmens schuldig gemacht haben; so kann ihnen auch nicht zugemuthet werden, sich auf ihre eigene Kosten gegen die Beschuldigung der Implorantin zu vertheidigen.

Sollten nun die Pflegbefohlenen derselben diese Kosten übernehmen: so würden diese den offenbarsten Schaden haben, anstatt daß die Gesetze bey dieser Einrichtung das Beste und den Vortheil der Pflegbefohlenen beabsichtigen.

Dieser Gründe wegen sind wir, wie geschehen, zu erkennen bewogen worden.

XXIX.

XXIX.

Ein besonders wegen seiner Veranlassung und wegen seines Ganges merkwürdiger Rechtsfall.

Als der Herr uns eingelegte Revi- Nach Anspach. sion, derselben Rechtfertigung, dagegen vorgeschützte Ausflüchte, und ferneres rechtliches Einbringen, in Sachen des Schuhmachermeisters Johann Jacob Lieb, und des Judenvorsängers Hirsch Abraham, beider zu Bayreuth, Appellaten, nun Revidenten, an einem, wider den Schuhmachergesellen Johann Heinrich Schropel, zu Lanzendorf, Appellanten, nun Revisen, am andern Theile, in zehen anbey zurückkommenden Actenbänden zugesendet ꝛc.

Nunmehro aus den Acten und der Partenen Vorbringen so viel zu befinden, daß nicht wohl appelliret worden, daher der vom Königl. Hofgericht zu Bayreuth am 25. Oct. 1783. eröffnete Bescheid dahin nicht zu ändern und dafür nicht zu sprechen sey: Würde Johann Heinrich Schropel mittelst körperlichen Eides erhalten, somit, wie er vom Schuhmachermeister Johann Heinrich Merkel zu Unterschreibung der unterm Kaufbrief befindlichen Quittung überredet worden, und also keine Zahlung darauf empfangen, binnen Ordnungs-Frist in Erfüllung schwören; so hat es bey dem am 27. Jun. 1782. von dem Stadtrathe zu Bayreuth publicirs-

ten Classificationsurtheile sein Verbleiben: Vielmehr ist in der Sache vom Königl. Hofgerichte wohl gesprochen und davon übel appelliret, daher es, der vom Revisen erhobenenen Appellation ohngeachtet, bey dem vom Königl. Hofgerichte zu Bayreuth am 25. Oct. 1783. ertheilten Bescheide nicht nur überall verbleibet, sondern es ist auch Revise zu dem in dem Landgerichte am 21. Jan. 1792. eröffneten und in dem Protocolle der landgerichtlichen Acten befindlichen Erfüllungseide zur Zeit nicht zu lassen. Die auf diese Revision verwandten Kosten aber werden, bewandten Umständen nach, billig gegen einander verglichen und aufgehoben.

V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Zuvörderst ist zur richtigen Beurtheilung dieser weitläuftig gewordenen Sache zu bemerken, daß Revise, der Schuhmachergeselle Johann Heinrich Schropel, der am 14. Oct. 1746. gebohren ist, im Jahr 1771. seine Volljährigkeit erreichet, bis dahin unter der Obervormundschaft des Stadtraths zu Bayreuth gestanden habe, und daß hierüber die jetzt im Streit befangenen Parteyen völlig einig sind.

Die beygelegten bey ebengenanntem Stadtrathe verhandelten Vormundschaftsacten bekundschaften, daß bis zum 19. Febr. 1768. der Bürger und Maurergeselle, Johann Heinrich Ludwig, zu Bayreuth, über den Revisen die Vormundschaft geführet, derselbe an diesem Tage vom Vormundschaftsgerichte entlassen, und an dessen Stelle der Einwohner und Schuhmachermeister, George Eberhardt Merkel zu Lanzendorf, zum Curatore aetatis dem Revisen bestellet worden sey.

In

In andern beygelegten, Bayreuthischen Stadt-Raths-Acten vom Jahr 1766., kommt dieser Georg Eberhardt Merkel als ein naher Anverwandter des Schropels vor, bey dem dieser, um das Schusterhandwerk zu erlernen, in der Lehre gestanden hat. Diese Acten enthalten zugleich, daß Schropel auch nach zurückgelegten Lehrjahren bey diesem seinem Verwandten und gewesenen Lehrmeister noch verblieben ist. Bereits unter dem 20. Nov. 1765. suchte dieser Merkel bey der nunmehro Königl. Regierung zu Bayreuth um eine Verordnung an den Stadtrath zu Bayreuth, als Obervormund seines minderjährigen Neffen, nach, daß ihm von dem Vermögen dieses Minderjährigen, der bereits seine Lehrjahre ausgestanden hatte, und sich bey dem Supplicanten aufhielt, ein jährliches Kostgeld entrichtet würde. Er suchte dieses Gesuch dadurch zu begründen, daß nach seinem Anführen der jetzige Revise in seiner zarten Jugend stark mit der Epilepsie behaftet gewesen, und daher äußerst blödsinnig geworden sey, dergestalt, daß, ohngeachtet er 3 ganze Jahre bey Supplicanten in der Lehre gestanden, es dem Supplicanten doch bey aller seiner angewandten Mühe nicht möglich gewesen, den jetzigen Revisen so weit zu bringen, daß er bey seinem stupiden Wesen auch nur das allermindeste von dem Metier begreifen können. Dessen Vormund Ludwig habe ihn zwar nach überstandenen Lehrjahren verschiedenemale nach Bayreuth zu Meistern gebracht, allein, statt ein Wochenlohn zu verdienen, habe der Vormund vielmehr den Meistern noch wöchentlich einen Thaler Kostgeld zubezahlen müssen. Es wolle auch der jetzige Revise bey niemandem anders, als dem Supplicanten, bleiben, dem er zur Last liege, weil er diesen einfältigen Menschen weder zur Treibung

seines Handwerks, noch sonsten in seinem geringen Haushalte gebrauchen könne. Dem Stadtrathe ward zwar hierauf in dem Regiminalrescripte vom 25. Nov. 1765. anbefohlen, dem Supplicanten Merkel von des mit der Epilepsie behafteten jungen Schropels eingehenden Interessen ein hinlängliches Verpflegungs-Quantum zu reichen; es fand aber der Stadtrath für nöthig, gegen dieses Ansuchen berichtliche Vorstellung zu thun, und des Endes den schropelschen Vormund, Ludwig, über den Inhalt des merkelschen Supplicats zu vernehmen. Als dieser dagegen anzeigte, daß die vorgegebene Stupidität des jungen Schropels so wenig, als die ehemalige Epilepsie gegründet sey, und durch eingereichte Zeugnisse der Meister, bey welchen der Schropel als Schustergeselle gearbeitet hatte, bescheinigte, daß er wohl arbeiten könne, und auch sein Brod wohl verdienen würde, wenn Supplicant ihn nur nicht an sich zöge und verführete, um von dessen Vermögen sich zu bereichern, und ihn gleichsam bey lebendigem Leibe zu beerben; so berichtete der Stadtrath davon unter dem 17. Jun. 1766. an die Regierung. Er führte in seinem Berichte an, daß des Merkels Vorgeben von der Epilepsie grundfalsch, und solche nur in der sogenannten Kinderfraisch, oder Kinderkrankheit bestanden habe, welcher die mehresten Kinder, wenn sie die ersten Zähne bekommen, ausgesetzt wären. Von dieser Kinderfraisch, womit der damals schon 20jährige Schropel in seiner zartesten Jugend zwar behaftet gewesen, habe sich doch seitdem nicht das mindeste weiter ergeben, vielmehr sey derselbe so gesund, als ein Mensch von seinen Jahren immer seyn könne. Dessen angebliche Blödsinnigkeit sey nicht von der Art, daß dadurch der Schropel zu aller Arbeit untüchtig würde, und

derselbe mit dem erlernten Schuhmacherhandwerke nicht fortkommen könnte. Es sey vielmehr zu glauben, daß er durch des Merkels Erziehung und durch den beständigen Umgang mit Landleuten etwas einfältig geworden sey; dem aber wol noch zu begegnen wäre, wenn Schropel der weitern Aufsicht seines Vetters, des Merkels, entzogen, und jener mit Ernst und Nachdruck angehalten würde, sich zu einem Stadtmeister zu begeben, und, als ein junger Mensch, seiner Profession behörig obzuliegen. Dieserwegen trug der Stadtrath und Obervormund nicht nur darauf an, daß dem Merkel die fernere Ver- und Ansichziehung des Schropels untersagt; sondern auch, daß es Stadtrath zu gleicher Zeit mit submissestem Dank zu erkennen haben würde, wenn wegen des jungen Schropels, und dessen künftigen besseren Betragens halber, die Vorsehung getroffen, und der Stadtrath befehliget werden wollte, daß, wenn derselbe nicht folgen und seinem erlernten Schuhmacher-Handwerke behörig obliegen, sondern wieder, wie ehehin und nur nach Gefallen, außer Arbeit gehen würde, er, „daß er „mit Fustigation oder auch zur Zuchthaus-„Strafe „angesehen werden solle„, zu gewärtigen habe.

Ob nun schon nach diesem Antrage dem Merkel bey Vermeidung scharfer Ahndung unter dem 27. Jun. 1766. von der Regierung untersagt ward, dem Schropel einen weitern Aufenthalt bey sich zu vergönnen, noch weniger aber denselben wider die Verfügungen Bürgermeister und Raths, oder seines Vormundes, zu verhetzen: so übergab doch der Merkel unter dem 6. Aug. 1766. bey der Regierung eine anderweite Vorstellung, in welcher er behauptete, daß es Stadt- und Landkundig sey, daß der

Schropel an der Epilepsie laboriret habe, ob er schon seit einigen Jahren her damit verschont geblieben sey. In Ansehung des blödsinnigen Wesens provocire er kecklich auf ein mit dem Schropel anzustellendes Tentamen. Diese anderweite Vorstellung des Merkels ward unter dem 13. Sept. 1766. an den Stadtrath mit dem Befehl gesandt: die Sache nach Billigkeit zu beendigen, damit die Regierung hierunter nicht weiter behelliget werde.

Was hierauf ferner ergangen sey, läßt sich aus den Acten nicht ersehen; wohl aber, daß in einer am 16. Sept. 1767. präsentirten Vorstellung der junge Schropel bey der Regierung veniam aetatis nachgesuchet habe, um seine wenigen

„ererbten Mobilien, welche von schlechter Im„portanz, zu seinem Vetter Merkel schaffen, „nicht weniger auch mit Genehmhaltung löbl. „Magistrats sein gesammtes Vermögen und „Wohnhaus verkaufen und disponiren zu „dürfen,„

weil er des gänzlichen Vorhabens sey, seine übrige Lebenszeit bey diesem seinem Vetter zuzubringen, und demselben sein Vermögen zu gönnen.

Dieses Gesuch des Schropels ward dem Stadtrath zu Bayreuth unter dem 9. Oct. 1767. zum gutachtlichen Bericht zwar zugefertiget; Es findet sich aber in den Acten keine Spur davon, daß dieser anbefohlne Bericht erstattet, oder wegen des während der Minderjährigkeit des Schropels von dessen Vetter und nachmaligem Curatore aetatis, George Eberhardt Merkel, behaupteten Blödsinns, selbst nach zurückgelegten Minderjährigkeits-Jahren etwas zur Sprache gekommen, solcher Blödsinn des Schropels gehörig untersucht, erkannt, und der Schropel darauf wegen befundenen Blödsinns unter

Curatel

Curatel gesetzet und solches behörig öffentlich bekannt gemacht worden wäre. Alles, was hierüber die Acten enthalten, bestehet in folgendem.

Als nemlich der erste dem Schropel am 1ten März 1759. vom Stadtrathe zu Bayreuth bestellte Vormund, Johann Heinrich Ludwig, seine seit 1763. hinterstellige Vormundschaftsrechnungen nebst Belägen zur Abnahme dem Stadtrathe zu Bayreuth am 19. Febr. 1768. übergeben hatte, ward in einem an eben diesem Tage abgehaltenen räthlichen Protocolle bemerket, „daß, als man den „ebenfalls in diesem zur Abhör und Justificatur der „Schropelschen Vormundschaftsrechnungen anbe„raumten Termin eingefundenen George Eberhard „Merkel befragte:

„ob er annoch auf der Majorennitäts-Erklä„rung seines Vetters, gedachten jungen Schro„pels, beharre?

„welchen Falls man zur Hochfürstl. Regierung un„terthänigsten Bericht erstatten müsse: oder aber:

„ob er sich nicht lieber zu anderweiter Annah„me der Vormundschaft und getreuen-Admi„nistration des Schropelschen Vermögens ver„stehen wollte? weshalb jenem darin besser „prospicirt seyn würde,

„als ihm dessen Blödsinnigkeit bekannt;

„Merkel das letztere zu ergreifen vor räthlicher ge„halten, sich auch zur Annahme der Curatel resol„viret: so habe man denselben sofort für den jun„gen Schropel zum Vormund ordentlich bestellet, „und in die gewöhnliche Eidespflicht genommen.„

Seit dieser Zeit ist nicht nur von Seiten des Stadtraths zu Bayreuth der Merkel für den Vormund des Schropels geachtet worden; sondern der Stadtrath hat auch von demselben sowohl die von ihm pro

3ten Sept. 1767. bis dahin 1773. unter dem 4ten März 1781. als die pro 3ten Sept. 1773. bis 26. May 1781. zur Abnahme übergebene Vormundschaftsrechnungen angenommen, solche in der Art abgehöret, und dabey den Merkel als Vormund des Schropels, sich aber als Obervormund desselben behandelt und betrachtet.

Unter dem Vermögen des unmündigen Schropels befand sich auch ein zu Bayreuth unter des Stadtraths Gerichtsbarkeit belegenes Wohnhaus und Garten, welches dieser solchergestalt unter Vormundschaft gesetzte Schropel am 19. Oct. 1773. an Johann Heinrich Merkel, den Sohn seines Vormundes, für 1000 fl. Kaufgeld und 3 Species-Ducaten gleich bezahlten Leihkauf dergestalt verkaufte, daß das bedungene Kaufgeld zinsbar zu 5 von Hundert unter Verpfändung dieses Wohnhauses und Gartens stehen bleiben sollte. In dem gerichtlichen Kaufbriefe wird weder der Blödsinnigkeit des Verkäufers, noch daß ihm die Disposition seines Vermögens abgehe, und er unter Vormundschaft stehe, erwähnet. Es wird darin der Einwilligung seines Vormundes, George Eberhard Merkels, oder, daß dem Verkäufer, statt desselben zu dieser Handlung ein anderer Vormund bestellet, oder daß ein Decretum de alienando erforderlich gewesen, und ertheilet worden sey, eben so wenig gedacht, als daß, und auf welche Art, der Schropel, den doch, wie bereits bemerket ist, der Stadtrath sonst selbst noch als einen seiner obervormundschaftlichen Aufsicht unterworfenen Menschen betrachtete, die freye Verwaltung seines Vermögens und die freye Befugniß darüber zu gebahren, mithin das Recht sein ererbtes väterliches Haus und Garten unter solchen bedenklichen Bedingungen, sich

selbst

selbst überlassen, zu verkaufen, erlangt habe. Vielmehr wird eben dieser Schropel in dem gerichtlichen Kaufbriefe, den er nur allein und ohne Beystand eines Curators vollzogen, als der freye Disponent und einer Berathung nicht bedürftiger Verkäufer aufgeführet.

Dennoch aber werden zu gleicher Zeit in den von des Käufers Vater als Schropelschem Curatore übergebenen, und von dem Stadtrathe abgenommenen Vormundschaftsrechnungen ohne Erinnerungen des Stadtraths diese 1000 fl. frl. als eine ausstehende, dem Curando zuständige Capitalforderung namentlich aufgeführet, und in dieser Hinsicht der Schropel noch als ein unter Obervormundschaftlicher Aufsicht stehender Mensch angesehen. Außerdem liefern aber eben diese von dem Stadtrathe zu Bayreuth in Obervormundschaftlicher Qualität behandelte Rechnungen pro 3ten Sept. 1772. bis 26. May 1781. noch mehrere Beyspiele, daß der Stadtrath den Schropel zur nemlichen Zeit, als einen unter Vormundschaft stehenden Menschen, und als einen solchen behandelt habe, der nach freyer Willkühr über sein Vermögen gebahren könne.

Denn da das an den jüngern Merkel verkaufte Haus vorher stets in der Nachweisung des schropelschen Vermögens mit 2000 fl. frl. angesetzt war, ward in der Vormundschaftsrechnung vom 3. Sept. 177¾. in welcher der Vormund an Alimentationsgeldern 30 fl. in Ausgabe gebracht hatte, diese Summe bey der Abhörung dieser Rechnung auf 25 fl. — herunter, und bey der Bemerkung des Vormundes bey diesem Posten:

„30 fl. — werden um dessen willen, da Cu-
„randus nicht nur allein meinem Sohne, dem
„Schuhmacher Johann Heinrich Merkel zu
„Bay-

„Bayreuth, sein ererbtes väterliches Haus,
„so nach dem gerichtlichen Inventario für
„2000 fl. — frl. in Anschlag genommen wor-
„den, mit Genehmigung Eines Wohllöbl.
„Stadt-Magistrats für 1000 fl. — Kauf-
„schilling übergeben und abgetreten, sondern
„auch noch überdem demselbigen dasjenige auf
„den Maurer Ludwig daselbst haftende Capi-
„tal zu einer Beyhülfe geschenkt hat,„

statt Justification auf dem Rande beygesetzt:

„mit Zufriedenheit des Curandi.„

Dergleichen justificatorische Randbemerkungen kommen in diesen Merkelschen Vormundschaftsrechnungen sonst noch häufig vor.

In eben diesen Rechnungen wird nun ferner nicht nur das rückständige Hauskaufsgeld, sondern auch die davon fällig gewordenen Zinsen als unbezahlt aufgeführet, ohne daß dem Vormunde zu bescheinigen auferlegt worden wäre, daß er sich zu bestreben habe, die betagten nicht abgeführten Zinsen einzuziehen, oder daß demselben dieserwegen sonst ein obervormundschaftlicher Vorhalt geschehen wäre. Besonders merkwürdig aber ist eine obervormundschaftliche, im Justificationstermine den 13. Jun. 1781. gemachte Randanmerkung.

Der Vormund nemlich führet in der hier stehenden Nachweisung des Vermögens seines Curandi, wie gewöhnlich, 1000 fl. — bey seinem, des Curatoris, Sohne, als rückständige Kaufgelder auf. Der Stadtrath bemerkt bey diesem Posten:

„und meldete Curandus Schropel, daß er
„zwar über 800 fl. — als bezahlt hinter dem
„Kaufbriefe quittiret; aber nichts empfangen,
„sondern solches auf unablässiges Ansuchen
„seines Vettern, des Schuhmacher und nun-

meh-

„mehrigen Mousquetier Merkels dahinter
„geschrieben; dagegen aber eine auf so hoch
„verlautende Obligation von demselben ausge-
„stellt erhalten hätte.„

Die Acten ergeben nicht, daß der Stadtrath wegen dieses vom Schropel angezeigten Vorganges, und wegen dessen Sicherstellung eine Untersuchung vorgenommen, oder etwas verfügt hätte, wie er doch hätte thun müssen, wenn er den Revisen als einen Blödsinnigen, und deshalb unter obervormundschaftlicher Aufsicht stehenden Menschen angesehen hätte. Auffallend ist daher die am 13. Jun. 1731. ertheilte obervormundschaftliche Decharge.

Hierin ist unter andern nach aufgeführtem Bestande noch folgendes von dem Gerichte bemerket:

„daß die Abstriche sowohl mit des Curatoris
„als Curandi Zufriedenheit vorgenommen
„worden sind, auch letzterer zum Beweise,
„daß die sub titulo Insgemein allezeit
„auf in Ausgabe gestellte Gelder ihre volkom-
„mene Richtigkeit hätten, ein eigenhändig
„darüber geführtes Büchlein ad acta gegeben
„hat.„

Sodann ist diese Decharge nicht nur von fünf Rathsmitgliedern, dem Vormunde und dem Schropel; sondern auch von einem Simon Julius Härtel

„qua Assistent des Schropels„

unterschrieben, ohne daß aus den Acten zu ersehen wäre, ob dieser Härtel dem Schropel zu dieser Handlung vom Stadtrathe zu einem Curatore speciali verordnet, oder von dem Schropel eigenwillig zum Beystande gewählet worden wäre. Der Stadtrath bekennet hier selbst, daß der Titel der Ausgabe Insgemein, dessen Betrag zusammen von ziemlicher

licher Beträchtlichkeit ist, blos durch das von dem Schropel gehaltene und zu den Acten gegebene Büchslein für vollständig justificiret geachtet worden. Es findet sich keine Spur davon, daß für diesen Titel der Ausgabe, dessen einzelne Sätze in Ausgabeposten zu Rauch- und Schnupftabak bestehen, gerichtliche Bestimmungen gemacht, und ein modus expensarum constituiret worden; vielmehr hat der Stadtrath in Ansehung dieses Titels der Ausgabe den Schropel wiederum als einen Menschen betrachtet, der die freye Verwaltung seines Vermögens hat, und der seinen sogenannten Vormund, George Eberhard Merkel, nur als Depositar seiner Gelder zu behandeln berechtiget ist.

Es ist bereits bemerket worden, daß Schropel mittelst des am 19. Oct. 1773. geschlossenen, vom Stadtrathe zu Bayreuth obrigkeitlich bestätigten Kaufbriefes, sein zu Bayreuth belegenes Wohnhaus an seines vorgeblich bestellten Curatoris Sohn, Johann Heinrich Merkel, verkaufet, dem Käufer das Eigenthum gerichtlich übertragen, das Kaufgeld aber zinsbar ohne Vorbehalt des Eigenthums bey dem Käufer habe stehen lassen, und daß dem Schropel in demselben Kaufbriefe wegen seiner Forderung an diesen verkauften Grundstücken blos eine Special-Hypothek zu seiner Sicherheit gerichtlich bestellet worden sey.

So wie dem Stadtrathe zu Bayreuth bekannt war, daß der Johann Heinrich Merkel Eigenthümer dieses vormaligen Schropelschen Hauses war; so wußte er auch, daß solches mit einem dem Schropel zustehenden Hypothekrechte beschweret war. Inzwischen erliehe der Johann Heinrich Merkel

1) von dem Cammer-Secretario Friedrich 200 fl. — frl., welche er mit 6 pro Centum zu verzinsen

zinsen versprach; und verschrieb mit Consens des Stadtrathes zu Bayreuth seinem Gläubiger unter dem 17. Dec. 1777. sein von dem Schropel erkauftes Haus und Garten zur hypothekarischen Sicherheit.

2) Klagte der Schuhmachermeister, jetziger erste Revident, Jacob Heinrich Lieb, gegen Johann Heinrich Merkel auf einen Schuldschein 100 fl. — frl. bereits 1779. bey dem Stadtrathe zu Bayreuth ein, und ward von diesem auch wegen Capitals, Zinsen und Kosten, ad effectum pignoris judicialis am 26. Sept. 1780. in das Merkelsche, vormals Schropelsche Haus und Garten gerichtlich immittiret.

3) Ward am 26. April 1781. der zweyte Revident, der Judenvorsänger Hirsch Abraham, wegen einer Capital-Forderung von 520 fl. — frl. samt Zinsen ebenfalls von dem Stadtrathe zu Bayreuth ad effectum pignoris praetorii in das Merkelsche, vormalige Schropelsche Wohnhaus und Garten immittiret. Mit dem Anfange des Jahres 1781. traten aber bey dem Stadtrathe zu Bayreuth gegen den Johann Heinrich Merkel, der inzwischen sich als Mousquetier zum Soldatendienst hatte anwerben lassen, so viele andere Gläubiger mit Schuldklagen auf, daß auf erstatteten Bericht an die Regierung über das Johann Heinrich Merkelsche Vermögen unter dem 1. Nov. 1681. Concursus Creditorum eröffnet, und citatio edictalis creditorum ausgelassen ward. In dem am 17ten Dec. 1781. abgehaltenen Liquidationstermine liquidirten unter andern auch der Schuhmacher Johann Jacob Lieb, und der Judenvorsänger Hirsch Abraham, jetzige Revidenten, und der Schropel, jetziger Revise, ihre Forderungen, letzterer mit 1000 fl. —

frl.

frl. samt Zinsen, so wie auch die Frieverichsche Forderung liquidirt ward.

Ein Contradictor war nicht bestellet, sondern ad punctum liquidi erschien Debitor communis mit Beystand seines Auditeurs, lang. Er recognoscirte die Documenta ex quibus, und räumte die Richtigkeit der Forderungen ein. Bey dieser Gelegenheit kam auch das Exemplar des Kaufbriefes des jetzigen Debitoris communis zu den Acten und zur Einsicht der Merkelschen Gläubiger. Hinter demselben stehet eine von dem jetzigen Revisen allein, und ohne Mitunterschrift seines vorgeblichen Curatoris mentis unter dem 16. Jul. 1775. ausgestellte, von ihm auch recognoscirte außergerichtliche Quittung über

„800 fl., welche ihm sein Schuldner und Ab„käufer abschläglich auf den Kaufschilling der „1000 fl. bezahlet habe.„

Revise behauptete sofort, daß er kein Geld darauf empfangen, solche ohne Vorwissen seines Curators ausgestellet, und dazu vom Gemeinschuldner überredet worden sey. Der Gemeinschuldner räumte solches als richtig ein. Dabey ward nun vom Gerichte folgende merkwürdige Registratur abgehalten:

„Judicium habe den Gemeinschuldner hierüber „bestoßen, wie er auf diese Weise Schropeln „nicht nur als seinen nächsten Anverwandten „schändlich hintergangen; sondern auch

„die Gerichte durch diesen Streich bewogen, „einen Consens à 200 fl. — frl. an die Kam„mer-Secretarius Friedrichen auszustellen, „welches nimmermehr geschehen seyn würde, „wenn er nicht die Wahrheit auf eine so „gefährliche und bösliche Weise verheimli„chet hätte;

„so

„so brach endlich derselbe in diese Worte aus:
„Er wisse wohl, auf was Art dieses geschehen.
„Er habe anno 1777. bey dem Syndico Trö-
„ger um einen Consens à 200 fl. — frl. nach-
„gesuchet; dieser habe ihm aber solchen ver-
„weigert, und vorgestellet, wie er laut seines
„Kaufbriefes noch keinen Gulden an Kauf-
„schilling bezahlet habe, damit keinesweges an
„Handen gegangen werden könne, doch solle
„er einen Versuch bey seinem Vetter, dem
„Verkäufer Schropel wagen, ob ihn dieser
„nicht vorläufig über ein erkleckliches Quantum
„aus Gefälligkeit quittirte, unter der Hoff-
„nung, daß, wenn er eine vortheilhafte Hei-
„rath träfe, er sodann dieses erst an ihn be-
„zahlete. Dieses sey auch glücklich und wirk-
„lich erfolget, wie es die dermalige Vorliegen-
„heit docire. Wenn er also für jetzt eines
„Betruges und einer Arglist beschuldiget wer-
„den wollte; so habe der damals lebende Syn-
„dicus Tröger den größten Antheil daran, der
„ihn, ohne daß er jemals daran gedacht hätte,
„hierzu verleitet habe.
„Ob nun wohl Gerichte ihm beweglich zugeredet,
„mit diesen leeren Vorspiegelungen zu Hause zu
„bleiben, weilen defunctus Syndicus Tröger sich
„nicht mehr verantworten könne, so beharrte er
„doch auf das hartnäckigste hierauf, und erboth sich
„mehrmalen, dieses sein Angeben eidlich zu bestär-
„ken. Judicium forderte zwar die anwesenden mei-
„sten Creditores nebst ihren Rechtsbeyständen auf:
„ob sie nicht wider diesen remarquablen Um-
„stand etwas zu erinnern fänden? „
„jeder aber versetzte, wie er sich deshalb seine recht-
„liche Competenz aufs künftige vorbehalten wolle.

„Nur der Rechtsbeystand der jetzigen Revidenten „griff sofort die Liquidität der Forderung des itzigen „Revisen an, und behauptete, daß er blos wegen „bleibender 200 fl. — frl. Capital, sammt den da„von ihm gebührenden Zinsen, den jetzigen Revi„denten prälociret werden könnte.„

Schon aus dieser Registratur gehet hervor, daß dem Stadtrathe zu Bayreuth die Existenz der Quittung des Revisen vom 16. Jul. 1775. schon am 17. Dec. 1777. als an welchem Tage der Stadtrath die dem Cammer-Secretario Friedrich, wegen der vorgeblichen 200 fl. — frl. bestellte Hypothek bestätigte, in ihrer ganzen Beschaffenheit bekannt gewesen.

Auf diese Art entstand nun zwischen dem jetzigen Revisen und dem jetzigen Revidenten über die Gültigkeit dieser Schropelschen Quittung und über die Frage:

„ob Revise den Revidenten mit 1000 fl. — „frl. Capital und Zinsen, oder nur mit 200 „fl. — Capital und Zinsen, zu prälociren?„

der gegenwärtige Rechtsstreit, in welchem jetziger Revise bey dem Stadtrathe zu Bayreuth sowohl, als bey der Königl. Regierung daselbst, ein beyfälliges Erkenntniß erhielt.

Denn in dem daselbst am 27. Jun. 1782. eröffneten Locationsurtheile ward Revise mit seiner ganzen liquidirten Forderung der Friederichschen Post zwar nach-, jedoch den Forderungen gegenwärtiger beiden Revidenten vorgesetzet. Dadurch wurden die Einwendungen der Revidenten gegen die Schropelsche Quittung geradehin als ungegründet verworfen. Die Königl. Regierung, wohin die Sache durch die von den beiden Revidenten erhobene Appellation gebracht war, bestätigte mittelst

Re-

Rescripts vom 17. Febr. 1783. dieses Erkenntniß durchgehends. Als aber beide Revidenten hiervon an das Königl. Hofgericht appellirten, und daselbst ihre Berufung gerechtfertiget hatten, obtinirten sie so weit, daß ihnen Revise nur auf den Fall mit seiner ganzen Forderung vorgehen solle, wenn er zuvörderst annoch bewiese,

„daß er zu der dem Kaufbriefe vom 19. Oct.
„1773. angehängten und von ihm bereits re-
„cognoscirten Quittung vom 16. Jul. 1775.
„überredet worden, und die darin bestimmte
„Summe von 800 fl. nicht erhalten habe,„

sonst er nur den jetzigen Revidenten wegen 200 fl. vorgehen könne.

Bey diesem Königl. Hofgerichtl. Erkenntnisse vom 25. Oct. 1783. beruhigten sich zwar die Revidenten, Revise aber wandte dagegen die Berufung an das Kaiserl. Landgericht Burggrafthums Nürnberg ein. Revise, damaliger Appellant, verband mit der Appellation die Nichtigkeitsklage, und das Kaiserl. Landgericht fand sich veranlaßt, durch eine erkannte Commission den Gemüthszustand des jetzigen Revisen untersuchen zu lassen, des Endes den N. zum Commissarius zu ernennen, der sich auch dieses Auftrages unterzog, dabey noch den Rectorem und Candidatum theologiae N. zu N. zu Hülfe nahm, und das von dem Schropel beantwortete, in der Anlage auszugsweise zu lesende, aus 58 Fragen bestehende Befundsprotocoll einsandte.

Nun erfolgte am 21. Jan. 1792. am Kaiserlichen Landgerichte das Erkenntniß, welches, statt des dem Revisen bey dem Königl. Hofgerichte nachgelassenen Beweises, ihm den Erfüllungseid auflegte.

Wann nun Revidenten das am 25. October 1783. beym Königl. Hofgerichte eröffnete Erkenntniß rechtskräftig werden lassen, dagegen aber Revise sich bey dem am Kaiserl. Landgerichte am 21. Jan. 1792. eröffneten Erkenntniß beruhiget hat, gegen welches indessen die Revidenten das jetzt zur Entscheidung gesetzte Rechtsmittel der Actennachsicht eingelegt und gehörig verfolget haben: so macht die Frage: welches dieser beiden Erkenntnisse jetzt zu bestätigen oder abzuändern, den einzigen wahren Streitpunct aus, dessen Entscheidung von der Beurtheilung der beiden Vorfragen abhängt:

1) Konnte Revise am 16. Jul. 1775. die befragte Quittung rechtsbeständig ausstellen, und dadurch das jungmerkelsche Vermögen in Ansehung der 800 fl. — frl., über welche diese Quittung lautet, von derjenigen gerichtlichen Specialhypothek freymachen, welche darauf vermöge des Kaufbriefes vom 19. Oct. 1773. zur Sicherung des Kaufschillings haftete? Und

2) hat Revise davon, daß er zur Ausstellung dieser Quittung überredet worden, und daß er diejenigen 800 fl. nicht empfangen habe, worüber er quittirt, bereits soviel dargethan, daß er statt des ihm in dem Erkenntnisse vom 25. Oct. 1783. nachgelassenen Beweises, zu dem im jüngsten Erkenntnisse vom 21. Jan. 1792. erkannten Erfüllungseide zugelassen werden könne?

Die erste Vorfrage muß nach den Acten geradezu bejahet, die zweyte aber geradehin verneinet werden.

Denn in Ansehung der ersten Vorfrage räumet Revise ein, daß er mit dem 14. Oct. 1771. seine Volljährigkeit erreichet, in dieser Hinsicht von

der

der vormundschaftlichen Aufsicht befreyet worden, die freye Verwaltung seines Vermögens, und die freye Befugniß darüber zu gebahren, erlangt hat. Ueberdies beweiset der urschriftlich zu den Acten gebrachte Taufschein, daß Revise am 14. Oct. 1746. gebohren, und mithin derselbe am 14. Oct. 1771. volljährig geworden sey.

Die Minderjährigkeitsvormundschaft wird aber ipso jure und in dem Augenblicke beendiget, in welchem der Mündel in seine Volljährigkeit tritt. Der Revise konnte also seit dem 14. Oct. 1771. nicht mehr als ein Minderjähriger angesehen werden; so wenig als nach dem ordentlichen Laufe der Dinge seine Handlungen für Handlungen eines Minderjährigen geachtet, und gesetzlich beurtheilet werden konnten.

Hiergegen thut nichts, daß der ihm am 19. Febr. 1768. anderweit zum Curatore aetatis bestellte ältere George Eberhard Merkel seine Vormundschaft eigenmächtig fortgesetzet, sich als Vormund fortgeriret, nebst dem Stadtrathe zu Bayreuth den Revisen als einen Minderjährigen, oder seiner Pflege Anvertrauten, behandelt, der Revise jenem die Verwaltung seines Vermögens auch noch nach erlangter Majorennität gelassen, der Stadtrath aber den ältern Merkel genöthiget, von seiner Verwaltung bis zum 26. May 1781. vormundschaftliche Rechnung bey dem Stadtrathe zu Bayreuth abzulegen. Denn es stand dem Revisen ohne Bedenken frey, nach erlangter Volljährigkeit seinem gewesenen Vormunde die Verwaltung seines Vermögens noch zu lassen, und ihn zu seinem Administrator und Bevollmächtigten zu machen. Aber es stand nicht in den Mächten des Revisen, die Dauer der Vormundschaft durch ein mit seinem gewese-

nen Vormunde getroffenes Privatabkommen zu verlängern. Est enim tutela, majorennitas, et minorennitas juris publici; jus vero publicum privatorum pactis mutari non potest.

L. 38. D. de pactis. pr. Inst. de excus. tutor.

lag es freylich, nachdem der minderjährige Schropel volljährig geworden, dem Stadtrathe zu Bayreuth, als gewesenen Obervormunde des Revisen, ob, von Amtswegen den ältern Merkel anzuhalten, seine bis zum 14. Oct. 1771. rückständige Vormundschaftsrechnungen abzulegen, sich mit dem volljährig gewordenen Revisen zu berechnen, und sich dadurch selbst von den Ansprüchen frey zu machen, welche Revise gegen den Stadtrath zu Bayreuth, als seinen gewesenen Obervormund, machen konnte; so konnte doch eben dieser Stadtrath, nach erlangter Volljährigkeit, keine weitere obervormundschaftliche Rechte über den Revisen usurpiren, und sich in das Privatverhältniß eindringen, in welchem Revise mit seinem seit den 14. Oct. 1771. freywillig gewählten Gütherverwalter, seinem vormaligen Minderjährigkeitsvormunde, stand.

Hat sich nun gleich weder Revise, noch sein Gütherverwalter und gewesener Vormund, dieser widerrechtlichen Usurpation obervormundschaftlicher Rechte des Stadtrathes zu Bayreuth widersetzet, sondern sich dieselbe gefallen lassen; so kann doch dieses ungesetzmäßige Benehmen des Bayreuthischen Stadtraths keinen wirklich Volljährigen, zumal, wie hier der Fall seyn würde, zum Schaden eines Dritten, zu einem Minderjährigen machen, und die gültigen Verhandlungen eines Volljährigen in ungültige Handlungen eines Minderjährigen verwandeln; je bekannter es ist, daß die Verfügungen eines incompetenten Richters die Wirkung richterlicher

licher Verfügungen nicht haben können, ſondern nichtig und als nicht geſchehen anzuſehen ſind.

In dieſer Hinſicht war alſo Reviſe völlig berechtiget, ohne Theilnahme und Vorbewußt ſeines freywillig gewählten Gütherverwalters, des ältern Merkels, die befragte Quittung vom 16. Jul. 1775. auszuſtellen, und ſeinem hypothekariſchen Rechte in ſeinem ganzen Umfange zu entſagen.

Wenn demnach der von dem volljährigen Reviſen ertheilten Quittung vom 16. Jul. 1775. und der darin erklärten Geſinnung des Reviſen, der ihm an das jungmerkelſche Wohnhaus und Garten conſtituirten gerichtlichen Specialhypothek zu entſagen, die rechtliche Wirkſamkeit darum abgehen ſollte, weil er eine ſolche Handlung, als ein unter vormundſchaftlicher Aufſicht ſtehender Menſch, ohne vormundſchaftliches Vollwort nicht vornehmen können: ſo müßte es darum ſeyn, daß er nach erlangter Volljährigkeit, bey einer angeſtellten Unterſuchung ſeines Gemüthszuſtandes, eine ſolche Seelenſchwäche bewieſen habe, daß er durch ein rechtliches Erkenntniß für unfähig erkläret worden ſey, ſein Vermögen ſelbſt verwalten zu können. Bekanntlich erklären die Geſetze eine ſolche Blödſinnigkeit für einen widernatürlichen, nicht zu vermuthenden Zuſtand eines volljährigen Menſchen. Dieſer muß, wie eine factiſche Vorfallenheit, dem gehörigen Richter zuvörderſt erwieſen werden, wozu nicht einmal das alleinige Behaupten deſſelben Menſchen zureichend iſt. Obſervare enim Praetorem oportebit, ne cui *temere*, citra cauſſae cognitionem *pleniſſimam*, curatorem det; quoniam plerique vel furorem, vel dementiam *fingunt*, quo magis, curatore accepto, onera civilia detrectent.

L. 6. D. de curat. furioſ.

Noch sorgfältiger und nothwendiger muß aber, wenn man auch allein dem Ausspruche der gesunden Vernunft Folge leistet, diese Untersuchung, noch bündiger dieser Beweis einer physischen Blödsinnigkeit dann seyn, wenn ein volljähriger Mensch aus diesem Grunde wider seinen Willen, wenigstens nicht auf sein eigenes Ansuchen, unter vormundschaftlicher Aufsicht gesetzt, ihm die freye Gebahrungsbefugniß über sein Vermögen, dieser vorzügliche Theil der bürgerlichen Freyheit, und mit demselben der bürgerlichen Activität, entzogen werden soll. Findet sich aber dazu ein hinlänglicher Grund; so fordert es ebenfalls die Vernunft schon, daß die Blödsinnigkeitserklärung, als ein richterliches Erkenntniß, erweislich sey, und daß der Richter dafür sorge, daß das Publicum, darunter ein solcher Unglücklicher lebt, von dessen Zustande gehörig unterrichtet werde. Der Richter muß alles sorgfältig vermeiden, daß das Publicum nicht darüber irre geführet werde.

Am wenigsten stehet es aber dem Richter an, durch sein Benehmen das Publicum zu veranlassen, einen für blödsinnig erklärten für einen Menschen gesunden Verstandes zu halten. Diesem gemäß kann Revise nicht für einen solchen geachtet werden, der vom 14. Oct. 1771. bis zum 16. Jul. 1775. wegen seiner Verstandesschwäche, des Rechts, über sein Vermögen frey zu gebahren, richterlich ent- und unter vormundschaftliche Aufsicht gesetzet worden ist. Denn, in den Acten findet sich nicht einmal eine Bescheinigung, geschweige ein Beweis, daß Revisens Verstandesschwäche nach erlangter Volljährigkeit gehörig untersucht, und dabey so befunden worden, daß ihm die Verwaltung seines Vermögens richterlich entzogen werden können und müssen.

Der

Der nachmalige Vormund desselben, Georg Eberhard Merkel, behauptet zwar dieses in seiner bey Königl. Regierung am 20. Nov. 1765. übergebenen Vorstellung; aber der wirkliche Vormund, Ludwig, widersprach diesem Vorgeben, mit beygelegten Zeugnissen anderer, welche den Revisen kannten, und mit ihm selbst der Stadtrath zu Bayreuth.

Zwar äußerte sich auch ferner der Stadtrath in dem Protocolle vom 19. Febr. 1768. über diesen Gegenstand dergestalt, daß er den Blödsinn des ietzigen Revisen für völlig ausgemacht hielt. Allein es fehlen diejenigen Gründe, worauf sich diese Magistratualische Behauptung stützet. Und diese Aeußerung contrastiret noch mehr mit der Frage, welche derselbe an den damals noch nicht zum wirklichen Curatore aetatis bestellten ältern Merkel that, und damit daß der Stadtrath zu Bayreuth diesem ältern Merkel die Wahl überließ: ob er auf die Berichtserstattung wegen der nachgesuchten Volljährigkeitserklärung des Schropels bestehe, um welche der Revise zum Besten eben dieses Merkels damals gebeten hatte; oder, ob er lieber über Revisen die curam aetatis übernehmen wolle?

Ueberdem aber ist besonders hier bey beiden Vorgängen zu bemerken, daß einestheils sie beide während der Minderjährigkeit des Revisen sich ereigneten, und diese Sache von 1776. bey dem vormundschaftlichen Gerichte, nach erlangter Volljährigkeit des Revisen, nie wieder zur Sprache kam. Anderntheils ist keine Spur davon in den Acten, daß von Seiten der competenten Obrigkeit, welches unbezweifelt der Stadtrath zu Bayreuth war, dem Revisen ein Curator dementiae bestellet worden ist, welches doch nothwendig war, da die durch die Volljährigkeit ipso jure geendete cura aetatis nicht fort-

gesetzet werden konnte, wenn auch Revise wirklich wahn- oder blödsinnig gewesen wäre. Drittentheils macht auch das nachfolgende Benehmen des Stadtraths zu Bayreuth es unmöglich, zu glauben, daß je dem Revisen wegen seiner Blödsinnigkeit ein Curator bestellet worden sey. Die Bestellung eines solchen Curators konnte nur von eben diesem Stadtrathe zu Bayreuth geschehen, weil unter dessen Gerichtsbarkeit nicht nur das vorzügliche, in dem ererbten väterlichen Wohnhause und Garten bestehende Vermögen belegen war, sondern unter dem auch Revise, indem er bey seiner vorgeblicheu Blödsinnigkeit kein neues forum domicilii constituiren konnte, nothgedrungen sein forum originis behalten mußte.

Wäre demnach dem Revisen wegen seiner Blödsinnigkeit ein Curator bestellet, und Revisen die Verwaltung seines Vermögens gerichtlich genommen worden; so mußte dieses der Stadtrath wissen. Und dann konnte dieser Stadtrath weder bey usurpiter Abhörung und Justification der merkelschen Vormundschaftsrechnungen pro 14. Oct. 1771. bis 26. May 1781. die bloße Zufriedenheit des Revisen für ein gültiges Rechnungsjustificatorium annehmen, noch dem vom Revisen ohne vormundschaftliches Vollwort und rechtsbeständig ertheiltes Veräußerungsdecret vorgetragenen Handverkauf des ererbten väterlichen Hauses und Gartens für die Hälfte des im Inventario vom 19. Oct. 1773. aufgeführten Werths obrigkeitlich bestätigen, noch auf die vom Johann Heinrich Merkel producirte außergerichtliche Quittung vom 16 Jul. 1775. die ältere Schropelsche Hypothek auf die Summe von 800 fl. für erloschen achten, und die dem Kammer-Secretario Friedrich, wegen angeliehener 200 fl.

constituirte Hypothek an das vormalige Schropelsche Wohnhaus und Garten unter dem 17. Dec. 1777. obrigkeitlich bestätigen, und wegen dieser gerichtlichen Bestätigung in dem Locationsurtheile diese Friederichsche Forderung der Forderung des Revisen prälociren. Denn, wäre der Revise nach erlangter Majorennität wirklich wegen seiner Verstandesschwäche nach der Ueberzeugung des Stadtraths zu Bayreuth oder des anmaßlichen Curatoris dementiae, George Eberhard Merkels, unter Vormundschaft gesetzt worden; so kam es in der Sache auf diese Quittung vom 16. Jul. 1775. schlechterdings nicht an, und es bedurfte einer Liquidation der revisischen Forderung gar nicht. Die Nichtigkeit der Veräußerung dieses Wohnhauses und Gartens wäre sodann eben so über allen Zweifel erhaben gewesen, als sein Recht, dieses Haus, als des Revisen Eigenthum, aus der Concursmasse zu vindiciren. Auf den Befund der Verstandeskräfte des Revisen bey der deshalb vom Kaiserlichen Landgerichte verfügten commissarischen Untersuchung, kann es bey dieser Frage schlechterdings nicht ankommen. Diese Commission mochte Revisen so klug oder so dumm ansehen, wie sie wollte; so konnte dieser Befund auf den Verstandszustand des Revisen vom 16. Jul. 1775. und dessen an diesem Tage vorgenommenes auf Ueberlegung und Willensäußerung sich gründendes rechtliches Geschäfft nicht zurückwirken. Es konnte auch daraus nicht gefolgert werden, daß der Revise bereits am 16. Jul. 1775. wegen seiner Verstandesschwäche unter vormundschaftlicher Aufsicht gestanden und außer Stand gewesen, suam conditionem deteriorem zu machen.

Endlich aber stehet es auch bereits gegen Revisen rechtskräftig fest, daß er seit dem 14. Oct. 1771.

bis

bis den 16. Jul. 1775. incl. wegen seiner Verstandesschwäche nicht unter Vormundschaft gestanden habe. Denn, wäre er unter Administration gewesen, so wären alle Willensäußerungen und Contracte, mithin auch die am 16. Jul. 1775. ausgestellte Quittung ipso jure nichtig, und die Ausmittelung des Umstandes: ob Revise zur Ausstellung dieser Quittung listiglich von dem jüngern Merkel überredet worden, und Revise kein Geld erhalten habe, würde die unerheblichste seyn. Da indessen Revise das Erkenntniß vom 21. Jan. 1792., und die darin angenommene Relevanz dieses Umstandes anerkannt hat; so ist dadurch mittelbar auch rechtskräftig entschieden, daß Revise für sich selbst nach eigener Willkühr zum Besten seines Schuldners Johann Heinrich Merkels des ihm zustehenden Unterpfandsrechts ganz oder zum Theil sich begeben konnte.

Könnte ferner, in Ansehung der zweyten Vorfrage, die Erheblichkeit des dem Revisen in dem am 25. Oct. 1783. eröffneten Erkenntnisse aufgelegten und durch das am 21. Jan. 1792. in den Erfüllungseid verwandelten Beweises anfänglich zweifelhaft scheinen; so werden doch diese Bedenklichkeiten sofort durch die Betrachtung gehoben, daß die Relevanz des auszumittelnden Facti durch rechtskräftige Erkenntnisse festgesetzt worden, und zur Zeit blos über das Beweismittel noch gestritten werde. Die Revidenten haben das am 25. Oct. 1783. eröffnete Erkenntniß rechtskräftig werden lassen. Sie müssen daher der ganzen Forderung des Revisen nachstehen, wenn er erweisen kann, daß er durch Ueberredung zur Ausstellung der befragten Quittung gebracht worden, und kein Geld erhalten habe.

Gegen

Gegen Revisen ist das Urtheil vom 11. Jan. 1792. und mit demselben der Satz rechtskräftig: Revise sey blos berechtiget, die Prälocation mit seiner ganzen Forderung vor den Revidenten zu verlangen, wenn er eidlich erhärtet, daß er zur Ausstellung der befragten Quittung überredet worden und kein Geld empfangen habe.

Bey dieser Lage der Sache würde die weitere Prüfung der Erheblichkeit des Umstandes, daß Revise ohne Geld erhalten zu haben, und blos durch Ueberredung dahin gebracht, die befragte Quittung ausgestellet habe, jetzt eben so vergeblich seyn, als ein abänderndes Erkenntniß unmöglich ist, weil es allemal einem vorhergehenden rechtskräftigen Erkenntnisse widersprechen müßte.

L. 1. C. sent. sin prov. resc. C. 20. X. de reb. judic.

Es ist daher nur blos noch zu untersuchen, ob Revise diesen einmal durch rechtskräftige Erkenntnisse zur Entscheidung des Rechtshandels für erheblich erklärten Umstand bereits soweit wahr gemacht habe, daß er zum Erfüllungseide von den Revidenten gelassen werden müsse.

(Diese Ausführung ist aber, weil sie für den Leser dieses Werks kein Interesse haben kann, hier weggeblieben.)

Anlage.

Auszug aus dem Commissarischen Protocoll. Actum N. den 8. Oct. 1790. zu vorstehendem Rechtsfall.

p. p.

Bemeldeter Schropel ist, wie ihm äußerlich an seinen Gesichtszügen anzusehen, einfältig, und sonst

von

von kränklicher und schwächlicher Leibes-Constitution. Jedoch erzählte derselbe ganz vernehmlich, daß sein Vetter, der mit anhero gekommene Merkel, bey dieser Reise öfters habe mit ihm ausruhen müssen, weil er, Schropel, nicht gesund sey; gedenkt noch anbey, daß er in jüngern Jahren mit der hinfallenden Sucht behaftet gewesen, und zur Arbeit untauglich geworden, auch im Kopfe sehr gelitten habe. Hierauf wurde derselbe folgendermaßen befraget, und geantwortet:

1) Was er für einen Glauben habe? Den mein Vater auch gehabt.
2) Was sein Vater für einen Glauben gehabt? Den D. lutherischen Glauben.
3) Ob er zum heil. Abendmahl gehe? Ja ich gehe alle Jahre zum Abendmahl. (Er betete auf Verlangen seine ganze Beichte.)
4) An wen er bey dieser Handlung denke? An Gott Vater, und den heil. Geist.
5) Ob er von Christo was gehört? Ja!
6) Wer sein Schöpfer sey? Gott Vater.
7) Ob ein Gott sey? Ja!
8) Ob er Gott je gesehen? Nein.
9) Woher er wisse, daß ein Gott sey? Aus der heil. Schrift.
10) Wer hat die Welt geschaffen? Gott. (Hierauf hat derselbe den 1ten Artikel des Christlichen Glaubens auf Befragen, ob er solchen auch auswendig könne, ohne Anstand hergesagt.)
11) Wie viel haben wir Gebothe? Zehen.
12) Ob er sie auswendig könne? Ich habe sie auswendig gekonnt, weiß aber nicht, ob ichs noch alle kann.

13) Wie viel Götter beten wir an? Nur Einen Gott.

14) Ob Gott alles siehet und höret? Ja, er kann alles sehen und hören.

15) Ob Gott auch in Bayreuth und Lanzendorf alles siehet und höret? Ja, er ist überall.

16) Ob Gott an dem Bösen einen Gefallen habe? Nein.

17) Ob Gott die Bösen strafe? Ja.

18) Wie kann Gott strafen? Mit allerhand Plagen.

19) Wie gehet es dem Menschen, der böse gelebt hat, wenn er stirbt? Wie er gelebt hat.

20) Wo kommt der Gottlose nach dem Sterben hin? In die Hölle.

21) Wer kommt in den Himmel? Die Frommen.

22) Was müssen die Menschen halten, wenn sie in den Himmel kommen? Die Gebote Gottes.

23) Wer hat für die Sünden der Menschen gebüßet? Jesus Christus.

24) An wen müssen wir also glauben? An Gott Vater, Sohn und heil. Geist.

25) Wie lautet das zweyte Gebot? Du sollst den Namen deines Gottes ꝛc. (und sagte es ganz her.)

26) Ob er glaube, daß er den Namen Gottes mißbrauche, wenn er Unwahrheiten mit dem Namen Gottes betheure? Ja.

27) Durch wen wird Recht und Gerechtigkeit ausgeübt? Durch die Gelehrten.

28) Von wem hat die Obrigkeit dieses Recht? Von Gott.

29) Ob ein Unterthan vor der Obrigkeit Unwahrheiten sagen dürfe? Nein.

30) Wer straft die Lügen, welche die Obrigkeit nicht weiß? Gott.

31) Ist die Obrigkeit allwissend? Nein.

32) Wer denn? Gott der Herr.

33) Warum darf man die Obrigkeit nicht belügen? Weil sie an Gottes statt da ist, und die Lügen nichts taugen.

34) Was ist man Gott schuldig? Daß man ihm ehrt, fürchtet, liebt, und vertraut.

35) Ob er wisse, was ein Eidschwur sey? Ich habe wol schon davon gehöret, aber dabey bin ich noch nicht gewesen.

36) Wo wird der Eid abgeschworen? Meinem Verstand nach, im Amte.

37) Was geschiehet bey dem Eidschwur? Meinem albernen Verstand nach, denke ich, man hebt die Finger zu Gott dem Vater auf.

38) Was thut Gott, wenn der Mensch einen falschen Eid schwöret? Er straft ihn zeitlich und ewig.

39) Kann der Mensch zu Gott aufrichtig beten, wenn er einen falschen Eid geschworen? Nein.

40) Warum nicht? Weil er Gott belogen.

41) Ob er, Schropel, Gott belöge, wenn er schwören würde, daß er vom Merkel die 800 fl. nicht empfangen? Nein, da belüge ich Gott nicht, ich habe keinen Kreuzer von meinem Vetter empfangen.

42) Schropel solle erzählen, wie die Beschaffenheit? Ich bin einmal krank gelegen, mein alter Vetter Merkel war auf dem Feld, und ich bin ganz allein gewesen. Da ist sein Sohn, der das Haus gekauft hat, gekommen in die Stube,

Stube und hat gesagt, der Bürgermeister und Rath schickt ihn her (es hat der Tröger noch gelebt, der bey dem Rath war) ich soll meinen Namen unter dem Kaufbrief schreiben, darunter ist schon geschrieben gewesen, daß ich die 800 fl. empfangen habe. Ich habe mich lange gestauft und gesperret, ich habe gesagt, ich unterschreib mich nicht, bis dein Vater (der alte Merkel) heimkommt. Er hat aber immer zu mir gesagt, meinem Vater brauchst du weiter nichts davon zu sagen, es schickt mich ja der Bürgermeister und Rath zu dir, er läßt dir sagen, wenn ich einmal heirathe und eine gute Parthie treffe, so kann ich dich nach und nach zahlen. Weil nun mein junger Vetter Merkel immer gesagt, Bürgermeister und Rath schicke ihn heraus, ich solls nur unterschreiben, so habe ichs endlich unterschrieben.

43) Ob er, Schropel, es vorher gelesen, was er unterschrieben? Nein, ich habe kaum den Kopf halten können, weil ich den Blutsturz gehabt, und 3 Wochen dagelegen bin, sondern der junge Merkel hat es mir vorgelesen, daß ich 800 fl. empfangen hätte, eben deswegen habe ich mich lange geweigert, weil ich schon um 400 fl. bey der alten Vormundschaft gekommen bin.

44) Ob Schropel vorhin vorgegeben habe, der Stadt-Syndicus Tröger sey zu ihm auf die Stube gekommen und habe ihn persuadirt? Ich kann es so genau nicht mehr wissen. Der Stadt-Syndicus Tröger ist aber nicht zu mir gekommen, sondern der Merkel hat zu mir gesagt, der Tröger (der beym Stadtrath war)

schicke ihn zu mir, und das habe ich geglaubt, und darauf endlich unterschrieben.

45) Ob sich Schropel getraue einen körperlichen Eid zu schwören, daß seine Erzählung wahr sey? Mit freudigem Herzen. Nicht so viel (weist die Fingerspitzen) habe ich gekriegt.

46) Ob er glaube, daß gegenwärtiger Herr Commissarius auch die Stelle der Obrigkeit vertrete, dem er die rechte und reine Wahrheit sagen müsse? Ja.

47) Wer ihn denn strafe, wenn er, Schropel, gleichwohl hier die Wahrheit nicht sage? Hierüber wurde Schropel sehr gerührt, fing an zu weinen und antwortete: Unser Herr Jesus Christus straft.

48) Wie viel er sonst noch im Vermögen habe? Ich weiß es nicht. Seitdem ich meinen Vormund Ludwig nicht mehr habe, seitdem giebt mir mein Vetter Merkel alles, was ich brauche, Essen, Trinken, und Kleider.

49) Ob dieser Merkel ihm auch bisweilen Geld gebe? Ja.

50) Ob er auch aufschreibe, was er bekomme? Sonst habe ich alles aufgeschrieben, jetzt aber schon lange nimmer.

51) Bey Vorzeigung des vom Schropel geschriebenen in Actis befindlichen Büchleins über das von Jahren zu Jahren Empfangene: liest und blättert Schropel dieses durch, und erkennet es für seine Hand, und ließ sich vernehmen: daß er sonsten alles sogleich aufgezeichnet habe.

Contin. den 9. Oct. 1790.

Wurde Schropel allein wieder vor die Session berufen, und bey seinem Eintritt beklagt sich derselbe,

selbe, daß er heute eine so gar schlimme Nacht gehabt, indem er das Seitenstechen empfindlich verspürt, und ihm der Leibschaden herausgegangen gewesen, so daß er geglaubt habe, es sey seine letzte Nacht. Hierauf wurde derselbe weiter befragt.

52) Ob Schropel noch lange auf dieser Welt zu leben gedenke? So lange mir Gott hilft.

53) Ob er an seinen zeitlichen Tod, und an das ewige Leben gedenke? Constitut weinte bey dieser Frage, und antwortete: ich denke alle Stunden daran.

54) Ob er sich nicht für Gott und seinem Strafgerichte fürchte, wenn er beschwören werde, daß er die 800 fl. nicht empfangen? Nein.

55) Warum nicht? Weil ich keinen Kreuzer empfangen, und also aufrichtig schwören kann.

56) Ob er diesen Eid schwören wolle? Wenn es seyn muß, mit Freuden.

57) Ob er auch demjenigen verzeihe, der ihn betrogen, oder sonst etwas zu Leid gethan? Ja, wenn ers mir abbitten thut.

58) Was er denn nebst Brod und Wein im heil. Abendmahl empfange? Den Leib und Blut Christi.

act. u. s. ꝛc. ꝛc.

XXX.

Ein Beytrag zur Erläuterung L. 3. §. 10. und L. 4. D. de in rem verso und des Sprüchworts: den Letzten beißen die Hunde.

An das ꝛc. Consistorium zu Wisbaden, im Monath Aug. 1793.

Als die Herren uns erhobene Appellation, derselben Rechtfertigung, dagegen vorgeschützte Einreden, und ferneres rechtliches Einbringen, in Sachen des Idsteinischen Stadtkirchen, Aerariums, Beklagten, nun Appellanten an einem, wider den Stadtschultheißen Carl Michel daselbst, Klägern und Appellaten am andern Theile, in vier anbey zurückkommenden Actenbänden, samt 29 ebenfalls zurückgehenden einzelnen Rechnungen, zugesendet ꝛc.

Daß die Formalien der erhobenen Appellation gehörig beobachtet, und dadurch die Sache an die Herren zur weitern Erörterung gebührend erwachsen: Nunmehro auch in Ansehung der Materialien aus den Acten und der Parteyen Vorbringen soviel zu befinden, daß es der eidlichen Bestärkung des Appellaten, daß er die dem Präsenzmeister Stein vorgeschossene, im Streit befangene Summe demselben erst zu der Zeit, da die neue Orgel bezahlt werden mußte, und zu diesem einigen Endzweck dargeliehen, er auch nicht anders wisse und glaube, als daß solche zu diesem Endzweck verwendet worden sey, nicht bedürfe; sodann das appellantische

Stadt-

Stadtkirchenärarium an dem von dem gewesenen Präsenzmeister Stein zum Bau der Orgel den 30. Oct. 1783. aufgenommenen Capital à 1376 fl. den eingeklagten Rest mit 1061 fl. samt Zinsen vom 30. Oct. 1784. her, an den Appellaten zu erstatten nicht schuldig; auch die auf diesen Proceß in der ersten Instanz gegangene sämtliche Kosten unter beiden Theilen nicht zu compensiren: Vielmehr ist der erkannte Erfüllungseid, gestalten Sachen nach, für unerheblich und unzulässig zu achten; Appellat mit der wider das appellantische Stadtkirchenärarium erhobenen Klage abzuweisen, und derselbe sämmtliche durch diesen Rechtsstreit in der ersten Instanz verursachte Kosten, nach deren vorgängigen Liquidation und richterlichen Ermäßigung, an das Stadtkirchenärarium zu erstatten verbunden. Die durch diese Berufung verursachte Kosten aber werden billig gegen einander verglichen und aufgehoben. V. R. W.

Geschichtserzählung.

Der gegenwärtige Rechtsstreit ist die Folge des über das Vermögen des entwichenen Präsenzmeisters Stein ausgebrochenen Concurses der Gläubiger. Der Gemeinschuldner war Rendant verschiedener milden Stiftungen, und besonders auch der verschiedenen Cassen des Idsteinischen Stadt-Kirchen-Aerariums. Der Bau einer Orgel in der Stadtkirche hatte die Errichtung einer Orgelbau-Casse deshalb nothwendig gemacht, weil ein Streit darüber obwaltete, wer die Kosten zuschießen müsse. Auch die Verwaltung dieser Casse, welche indessen unstreitig als eine Casse des Stadt-Kirchen-Aerariums angesehen und behandelt ward, war dem

Präsenzmeister Stein anvertrauet worden. Vermöge der von dem ꝛc. Stein dem Kirchen-Aerarium abgelegten Jahrs-Rechnungen stand er bey keiner Casse des Stadt-Kirchen-Aerariums im Vorschuß, vielmehr war bey jeder Casse, und also auch bey der Orgel-Bau-Casse ein Bestand, der sich jährlich vergrößerte. Dennoch war das Stadt-Kirchen-Aerarium dabey ruhig, weil es, wie andere Einwohner in Idstein, diesen seinen Rechnungsführer für hinreichend sicher hielt. Nachdem die beiden Orgelbaumeister zu Frankfurt am Mayn die neue Orgel abgeliefert hatten, und derselben Arbeit tauglich befunden worden war, wurden sie vom Stadt-Kirchen-Aerarium mit ihrer einige 1000 fl. betragenden Forderung zur Befriedigung an den ꝛc. Stein als Rendanten der Orgelbau-Casse gehörig angewiesen. Dieser bezahlte auch auf diese Anweisung, erhielt von den Orgelbauern Quittung, und belegte damit diesen Ausgabe-Posten seiner abgelegten Jahrsrechnung, über welche er zwar quitiret ward, nach welcher er aber doch noch Ueberschuß in der Casse behielt. Indessen will doch um diese Zeit, da die Orgelbauer befriediget wurden, der Stadtschultheiß Michel zu Idstein am 30. Oct. 1783. dem ꝛc. Stein ein zinsbares Capital von 1376 fl. als Rechnungsführer der Orgelbau-Casse in der Absicht vorgeliehen haben, daß solches zur Befriedigung der Orgelbauer angewendet werden solle, und er behauptet, daß dieses Geld wirklich dazu verwendet worden: dem aber das Stadtkirchen-Aerarium durchgehends widerspricht. Der ꝛc. Stein trug hierauf 315 fl. ab: und die Anforderung des ꝛc. Michels war noch 1061 fl. am Capital, als der Präsenzmeister Stein sich plötzlich entfernte, und durch diese seine Flucht auch seine Insolvenz bekannt machte.

machte. Unter andern Gläubigern meldeten ſich im Concurſe, das Stadt-Kirchen-Aerarium wegen ſeiner Caſſen-Rückſtände, imgleichen der Stadtſchultheiß Michel wegen ſeines Darlehns; letzterer liquidirte aber ſeine Forderung als ein Darlehn, das er dem ꝛc. Stein gegeben, ohne eines andern Verhältniſſes des ꝛc. Steins dabey zu erwähnen. In dieſer Hinſicht ward er auch als ein wahrer Gläubiger des Steins lociret. Die Concursmaſſe war aber ſo gering, daß das Kirchen-Aerarium ſeine ſämtlichen verificirten Caſſen-Rückſtände daraus nicht erhalten konnte, vielmehr bey der Vertheilung der Maſſe anſehnlich einbüßte. Der Stadtſchultheiß Michel konnte daher gleich Anderen ebenfalls nichts bekommen. Er nahm daher das Stadt-Kirchen-Aerarium in rechtlichen Anſpruch, worauf das von Tübingen eingeholte Erkenntniß vom 17. Sept. 1789. erfolgte, gegen welches das Stadt-Kirchen-Aerarium die jetzt zur Entſcheidung ausgeſetzte Berufung eingewendet und gehörig fortgeſetzt hat.

Beurtheilung.

Die Klage, welche der Appellat wider das appellantiſche Stadtkirchenärarium erhoben, iſt die Verſionsklage. Er erkläret ſie ſelbſt dafür, und es bedarf jetzt nur einer rechtlichen Darſtellung, daß es im gegenwärtigen Falle dieſer Klage an den geſetzlichen Erforderniſſen ermangele, um ſich zu überzeugen, daß das am 17. Sept. 1789. eröffnete Urtheil durchgehends abgeändert werden müſſe.

Zur Begründung einer Verſionsklage erfordern die Geſetze ganz weſentlich, daß der Vertent, d. i. derjenige, welcher in Angelegenheiten, oder

zum Besten eines Andern etwas unternommen hat, durch die Handlung, welche die Verwendung begründet, ein Wiederforderungsrecht auf dasjenige erlangt haben müsse, was er vertiret, und von dem erlangt hat, welcher die Versionsklage anstellen will. Die Versionsklage findet daher nicht statt, wenn die Verwendungsart dem Vertenten kein Wiederforderungsrecht gegen denjenigen gewähret, wider welchen die Versionsklage angestellet werden soll.

L. 5. §. 3. L. 6. L. 7. pr. D. de in rem vers.

Der Vorgang, welcher nach den Vorschriften der Gesetze eine Versionsklage begründet, ist daher zwar keine Ueberweisung eines persönlichen Klagerechts, er ist aber sowohl seinem Wesen als auch seiner Wirkung nach einer Cession einer persönlichen Anforderung außerordentlich ähnlich a),

L. 2. L. 3. §. 2. 3. L. 10. §. 7. D. de in rem vers.

L. 3. L. 11. L. 12. C. eod.

und

a) Ich halte die sinnreiche Art, auf welche mein Herr College die Theorie von der nützlichen Verwendung darstellt, der Aufmerksamkeit des Publici würdig, ob ich gleich meines Theils eine andere Erklärungs-Art, welche aber auf dasselbe Resultat führt, gewählt haben würde; nicht als ob ich die Erklärungsart meines Herrn Collegen nicht dem Römischen Rechte angemessen fände, sondern weil die Praxis noch andre Fälle der nützlichen Verwendung angenommen hat, wo man eine andre Erklärungsart anzunehmen genöthiget ist; immer aber kommt man auf den Folgesatz, daß die nützliche Verwendung einen Vortheil voraussetze, wozu der Bekl. gar kein Recht hatte, und daß er daher alsdann nicht haftet, wenn er zwar mit dem Schaden des Klägers einen Vortheil erhalten hat, aber einen solchen, welchen er zwar nicht von dem Kläger, aber doch von dem, durch welchen er ihn empfing, als etwas, was ihm gebührte, fordern konnte. So ist z. B. der Gläubiger

von

und unterscheidet sich von dieser blos dadurch, daß die Einwilligung des Vertenten nicht erforderlich ist, um sein Klagerecht auf seinen Gläubiger zu bringen, daß die rechtlichen Wirkungen einer Novation nicht eintreten, und daß er den Gläubiger des Vertenten zu klagen sogar befuget, wo der Vertent wegen des bürgerlichen Verhältnisses seiner Person sein aus der Verwendung der fremden Gelder erlangtes Recht, seinem Gläubiger gar nicht cediren und abtreten konnte.

von dem Schuldner Zahlung zu fordern berechtigt. Wenn dieser bey einem andern Geld borgt, um den Gläubiger zu bezahlen, so hat dieser zwar den Vortheil, daß er eine Bezahlung erhält, die er ohnedies nicht erhalten haben würde, weil der Schuldner das Geld auf andre Weise nicht herbeyschaffen konnte, aber von seinem Schuldner erhielt er nur das, was ihm von Rechtswegen gebührte. Dagegen muß ich dem Baumeister, welcher aus Versehen mein Haus statt eines andern reparirt hat, so viel dafür vergüten, als mir Vortheil daraus zugewachsen ist.

Hat einer des andern Acker bestellt, so kann zwar der, ohne dessen Wissen es geschehen ist, in der Folge den Acker anders einrichten: Eignet er sich aber die Vortheile aus dieser Bestellung zu, so haftet er für die zu seinem Besten verwendeten Auslagen und Arbeiten.

Alles kommt darauf an, ob jemand einen Vortheil erhalten hat, zu welchem er kein Recht hatte, und welchen er auch nach der Absicht des Vertenten entweder gar nicht oder doch nur unter der Bedingung der Wiedererstattung erhalten sollte. Dies ist meines Erachtens der Grundsatz, welcher sowohl bey der eigentlichen actione de in rem verso, als bey ähnlicher Klage und in der ganzen Lehre von den Accessorien herrscht, in so fern nicht dolus oder sonst besondere Gründe, wie bey der actione de tigno juncto, die Römische Theorie anders modificiren.

A. d. H.

Die Abtretung einer Schuld erfordert wesentlich, daß dem Cedenten zur Zeit der Cession an den überwiesenen Schuldner wirklich ein Recht zustand;

L. 5. D. de her. rel. act. vend.
L. 36. 39. D. de fideij.
L. 76. D. de salut.

und weil es dem Schuldner an sich gleichgültig ist, ob er unmittelbar seinem cedirenden Gläubiger, oder dessen Cessionar die schuldige Zahlung leiste; so ist die Zustimmung des überwiesenen Schuldners zur Gültigkeit der Cession nicht erforderlich.

L. 3. C. de her. rel. act. vend.

In gleicher Art ist zur Begründung der Versionsklage zwar nothwendig, sowohl daß der Kläger einen gegründeten Personalanspruch an den Vertenten, als auch daß dieser aus dem Vorgange der Verwendung einen gegründeten Anspruch gegen denjenigen erlanget habe, wider welchen die Versionsklage angestellet werden soll:

L. 5. pr. L. 7. pr. D. de in rem.

Aber es ist zur Begründung der Versionsklage nicht nöthig, daß der Vertent durch seine Einwilligung seinen Anspruch an den Beklagten dem Kläger überlassen haben müsse, als welcher völlig in der Gestalt eines Cessionarii necessarii erscheinet. Wäre er ein wahrer Cessionar, so müßte er sich durch die Cession zur Sache legitimiren: in der Versionsklage aber legitimiret er sich dadurch genugsam zur Sache, wenn er nachweiset, er sey ein Gläubiger des Vertenten geworden, der eben dadurch in den Stand gekommen, durch Verwendung des objecti obligationis den Beklagten zu seinem Schuldner zu machen, den er an seinen eigenen Gläubiger überweisen könne. Wenn also der Vertent in dem Verstande, des Klägers ehemaliges Geld in des Beklagten Vermögen

mögen dergestalt verwandte, daß er dadurch den Beklagten als seinen Gläubiger befriediget hat; so ist dieses keine solche Verwendungsart, welche die Versionsklage begründen kann,

L. 10. §. 7. D. de in rem vers.

weil zwar Zahlung, wenn sie auf eine rechtsgültige Art geschehen ist, den Zahler von dem Anspruche des die Zahlung annehmenden Gläubigers frey, ihn aber nicht zum Schuldner des Zahlers macht.

Die natürliche Billigkeitsliebe des bürgerlichen Rechts zeigt sich daher in der Versionsklage lediglich darin, daß der Eintritt der bestimmten Verwendungsart auf einem kürzern Wege die Wirkung der Cession gewähret. Nie aber haben die bürgerlichen Gesetze in der Lehre von der Versionsklage ihre natürliche Billigkeitsliebe soweit ausgedehnet, daß in jedem Falle der Verwendung der Gläubiger des Vertenten die Versionsklage gegen denjenigen anstellen könne, der überhaupt einen Vortheil davon gehabt, daß der Kläger ein Gläubiger seines verwendenden Schuldners ward.

Wenn daher ein insolventer Mann eine Geldanleihe macht, und damit einen andern Gläubiger befriediget, der sonst bey der Insolvenz des Gemeinschuldners seine Forderung ganz oder zum Theil verlohren haben würde, so findet die Versionsklage nicht statt.

L. 10. §. 1. D. quae in fraud. cred. fact.

Es ist ein Glücksfall für den befriedigten Gläubiger, daß er bey seinem Schuldner darum nicht verlohr, weil diesen die gemachte Anleihe in den Stand setzte eine Zahlung zu leisten, die er sonst zu bewirken völlig, oder zum Theil unvermögend war, und es ist für den Darleiher ein Unglück, daß er bey der

Insol-

Insolvenz seines mit dem erliehenen Gelde bezahlenden Schuldners verlohr.

L. 7. §. 3. L. 11. D. de in rem vers.

Bey der Beurtheilung des Grundes der Versionsklage kommt die Insolvenz des vertirenden Schuldners des Klägers in keine Betrachtung. So wenig diese einen Einfluß auf die Gültigkeit einer Cession in Ansehung des überwiesenen Schuldners hat, eben so wenig kann in der Versionsklage der Beklagte dem Kläger die exceptionem excussionis entgegensetzen. Wenn nun nach diesen Rechtsprincipien des Appellaten erhobene Versionsklage für gegründet gehalten werden sollte, so wäre nothwendig, daß der entwichene Stein, an dem Tage der erhobenen Klage wegen der von ihm verwalteten Orgelbau- und Stadtkirchenärariumscasse bey dem Stadtkirchenärarium in Vorschuß gestanden, und dieses Stadtkirchenärarium ihm schuldig gewesen wäre. Hatte aber dagegen der ꝛc. Stein selbst an das Stadtkirchenärarium keine Anforderung, hatte er nie demselben einen Vorschuß gemacht, oder war ihm sein etwanniger Vorschuß zur Zeit seiner Entweichung oder der von dem Appellaten angestellten Versionsklage durch Zahlung, Abrechnung und auf eine andere rechtliche Art bereits ersetzet und vergütet; so war es undenkbar, daß der ꝛc. Stein den Appellaten wegen der erliehenen 1376 fl. an das Kirchenärarium oder an die Orgelbau-Casse überweisen konnte. Wenn selbst der ꝛc. Stein am 30. Oct. 1783., als dem Tage des vorgeblich dem Stein gemachten Darlehns, oder am Tage, an welchem er den frankfurthischen Orgelbauern das bedungene Kaufgeld für die neue Orgel bezahlte, bey der Orgelbau- oder Stadtkirchenärariumscasse in Vorschuß gestanden hätte, der ihm aber nachher berichtiget

wäre,

wäre, ſo würde dieſes jetzt dem Appellaten nichts nützen können. Denn einem überwieſenen Schuldner, dem die geſchehene Ceſſion nicht iſt verkündet worden, ſtehen gegen den Ceſſionar alle diejenigen Einreden und Rechtsbefugniſſe in ihrem ganzen Umfange zu, welche ihm gegen den Cedenten vor oder nach der Zeit der geſchehenen Ceſſion competiren.

L. 3. C. de novat.
Jo. Schilter ad Pand. Exerc. 30. §. 64.
Ge. Dav. Struben 3. Th. rechtl. Bed. 10.

Nun hat einestheils Appellat weder in ſeinem Klaglibell, noch in dem Fortgange dieſer rechtlichen Verhandlungen vorkommen laſſen, noch weniger aber behauptet, daß der ꝛc. Stein bey der Stadtkirchenärariums, oder Orgelbau-Caſſe in Vorſchuß geſtanden, und aus dieſem Grunde dieſe Caſſen ſeit 1783. bis zum Tage ſeiner Entweichung deſſen Schuldnerinnen geweſen wären. Anderntheils beſagen ſowohl die beygefügten einzelnen Rechnungen, als auch die angelegten Steiniſchen Concursacten, daß der Stein ſeit 1783. bey dem Stadtkirchenärarium in Rückſtand geweſen, und das Kirchenärarium mit einer anſehnlichen, die Forderung des Appellaten weit überſteigenden Summe wegen Inſolvenz des ꝛc. Steins ausgefallen ſey.

So wenig alſo der ꝛc. Stein den Appellaten, ſeiner Befriedigung halber, bey ſeiner Entweichung an das Stadtkirchenärarium oder die Orgelbaucaſſe überweiſen konnte, und wegen Mangels einer ſteiniſchen Anforderung an dieſe Caſſen eine Ceſſion denkbar war; eben ſo wenig iſt jetzt eine Verſionsklage denkbar, vermittelſt welcher Appellat die vorgeblich am 30. Oct. 1783. dem ꝛc. Stein vorgeliehene und zur Befriedigung der die Stelle der creditirenden Orgelbau- und Stadtkirchenäräriums-

Caſſe

Casse einnehmenden frankfurthischen Orgelbauer verwandte Gelder ganz oder zum Theil von diesen Cassen condiciren könnte.

Der Umstand, ob das Stadtkirchenärarium verbunden sey, die zur Herstellung der Orgel erforderlichen Kosten herzugeben, ist hier unerheblich. Appellat ist weder redemtor operis ecclesiastici, noch tritt er jetzt in der Stelle der befriedigten redemtorum operis ecclesiastici auf. Wenn die Orgelbauer nicht befriediget wären, oder, wenn er diese redemtores operis gegen jura cessa befriediget hätte, so würde er zwar gegen denjenigen, welcher diese Orgel zu bauen schuldig ist, actionem venditi et locati, und auf diesen Fall würde dieser Umstand auf die Entscheidung des Rechtsstreits einen erheblichen Einfluß haben. Allein bey dem jetzigen Proceß ist die Erörterung und Ausmittelung dieses annoch streitig verbliebenen factischen Umstandes ganz unerheblich. Denn, angenommen, daß das Stadtkirchenärarium nach der Idsteinischen Stadtverfassung die sämmtlichen Orgelbaukosten tragen mußte, so würde doch die Versionsklage nach deutlicher Verordnung

L. 10. §. 7. L. 11. D. de in rem vers.
L. 11. 12. C. eod.

darum nicht gegründet seyn, weil der Stein nicht als Gläubiger, sondern als ein Schuldner des Kirchenärariums in den Acten erscheinet, der, indem er mit dem vom Appellaten erliehenen Gelde die redemtores operis Namens des Stadtkirchenäriums befriedigte, wirklich das Stadtkirchenärarium selbst befriedigte.

Ferner kommt es auch darauf nicht an, ob der Stein am Tage des vorgeblichen Anlehns, den 30. Oct. 1783., bereits sich in insolventen Umstän-

den

den befunden habe. Denn, ſo wenig die Inſolvenz des Gläubigers den Schuldner berechtiget, der Concursmaſſe ſeines inſolventen Gläubigers keine Zahlung zu leiſten, ſo wenig kann die vorgebliche Inſolvenz des ꝛc. Stein die angeſtellte Verſionsklage begründen, oder ausſchließen. Eben ſo unerheblich iſt die Unterſuchung: wie es zugegangen, daß der ꝛc. Stein am Tage ſeiner Entweichung dem Stadtkirchenärarium, ſo wie den übrigen geiſtlichen Stiftungen, deren Einkommen er zu berechnen hatte, in einem ſo ſtarken Rückſtand verhaftet worden, daß dieſe geiſtlichen Stiftungen bey dem ausgebrochenem Concurſe ſo anſehnlich verlohren haben. Es iſt zur Verwerfung der Verſionsklage hinlänglich, wenn der Beklagte kein Schuldner des Vertenten war, um ſo mehr muß aber dieſe Klage unſtatthaft ſeyn, wenn der Beklagte noch zur Zeit der erhobenen Verſionsklage ein ſolcher Gläubiger des Vertenten iſt, der ſeine Befriedigung von dem ihm ſchuldenden Vertenten nicht erlangen kann.

L. 11. 12. C. de in rem verſ.

Noch weniger hilft es zur Sache, daß dadurch, daß der ꝛc. Stein mit dem von dem Appellaten vorgeblich erliehenen Gelde die Orgelbauer befriediget hat, das Stadtkirchenärarium von den Anſprüchen liberiret worden iſt, welche dieſe ex redemtione operis an daſſelbe hatten, und daß das Kirchenärarium alſo gegen dieſe Orgelbauer durch dieſe von dem ꝛc. Stein bewirkte Zahlung ex nexu geſetzet worden.

Angenommen, daß dieſe Orgelbauer actionem venditi et locati wirklich gegen das Stadtkirchenärarium hatten, und daß alſo der ꝛc. Stein dieſe Zahlung procuratorio nomine, oder als negotiorum geſtor des Stadtkirchenäräriums leiſtete; und

ange-

angenommen, daß der ꝛc. Stein wirklich am Tage der von ihm bewirkten Befriedigung dieser redemtorum operis gegen das Stadtkirchenärarium actionem mandati oder negotiorum gestorum erlangte, so wurden doch diese seine beiden Klagen dadurch ipso jure erstinguiret, daß das Stadtkirchenärarium gegen den ꝛc. Stein die exceptionem compensationis erlangte,

L. 14. C. de compens.

und die dadurch ipso jure bewirkte liberatio des Stadtkirchenärariums erstickte die Versionsklage des Appellaten.

Wenn also in vorausgesetzter Richtigkeit des Darlehns, welches der Appellat dem ꝛc. Stein am 30. Oct. 1783. gegeben haben will, und des Umstandes, daß der ꝛc. Stein mit diesem von dem Appellaten angeblich erliehenen Gelde die Orgelbauer befriediget, die von dem Appellaten angestellte Versionsklage immer noch unstatthaft ist: so kann die Ausmittelung der Wahrheit dieses doppelten, von dem Appellaten behaupteten, von dem Actor des appellantischen Stadtkirchenärariums aber in Abrede gestellten Umstandes zur Begründung eines condemnatorischen Erkenntnisses nichts beytragen. Es würde daher eben so überflüssig seyn, zu untersuchen, ob Appellat soviel beygebracht habe, daß diese seine Behauptungen für unvollständig erwiesen anzunehmen sey oder nicht, als auszuführen, daß es gesetzwidrig sey, durch Eröffnung eines irrelevanten Beweises den Rechtsstreit zu verlängern, und durch Auflegung eines irrelevanten nothwendigen Eides eine Veranlassung zum Mißbrauch einer so ehrwürdigen Handlung zu geben, als die Eidesleistung ist.

Hier-

Hieraus ergiebet sich denn ganz offenbar, daß

I) in Ansehung der ersten, zweyten und dritten Beschwerde des Stadtkirchenärariums, solche in jure et facto vollständig gegründet, und so wenig Appellat, wie doch unter dem 17. Sept. 1783. erkannt werden wollen, zum normirten Erfüllungseide gelassen, noch das appellantische Stadtkirchenärarium zur Bezahlung der eingeklagten 1061 fl. samt sämmtlichen rückständigen Zinsen seit dem 30. Oct. 1784. an den Appellaten verurtheilet werden können. So ist auch

II) in Ansehung der fünften Appellationsbeschwerde kein hinlänglicher Rechtsgrund zur erkannten Kostencompensation vorhanden, sondern Appellat hätte in deren Erstattung verurtheilet werden müssen. Allgemein ist der Kläger zur Kostenerstattung an den Beklagten verbunden, dem mit Rechtsbestande die exceptio doli mali entgegenstehet, und des Klägers temeritatem litigandi darstellet,

c. 10. X. de poenit.

sed dolo facit, qui petit, quod redditurus est.

L. 8. D. de doli mal. et met. exc.

Daß aber die erhobene Versionsklage in jure et facto gleich ungegründet war, mußte Appellat wissen, da ihm aus den steinischen Concursacten sofort die Ueberzeugung zugehen mußte, daß er zu der Zeit, als er mit Anstellung seiner Klage gegen das Stadt-Kirchenärarium umging, dieses Stadtkirchenärarium nicht als einen Schuldner seines entwichenen insolventen Schuldners betrachten könnte. Seine erhobene Klage lief daher gegen klare Gesetze an,

L. 1. §. 2. D. quae sent. sin. app.

die ihm zu ignoriren nicht erlaubt war.

L. 9. pr. D. de jur. et fact. ign.

Da indessen

III) Appellat ein beyfälliges Erkenntniß erhielt, so konnte ihm nicht zugemuthet werden, daß er den ihm darin zuerkannten Vortheil freywillig aufgeben sollte. Trifft also gleich den Appellaten in Ansehung der ersten Instanz der Vorwurf eines verwegenen Streiters, so kann ihm dieser Vorwurf in Ansehung der Appellations-Instanz nicht gemacht werden.

Und da mithin

IV) die vierte Appellationsbeschwerde sich durch das reformatorische Erkenntniß in Ansehung der zweyten und dritten Beschwerde von selbst erlediget:

So sind wir, wie geschehen, zu erkennen bewogen worden.

XXXI.

Wider einen Transact findet die Einrede der enormen Verletzung so wenig, als der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus dem Grunde der Minderjährigkeit statt.

In Sachen der Kinder und Erben des Vorstehers Eiben Poggensieks wurden im J. 1785. die Einreden der Verletzung unter und über die Hälfte, und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus dem Grunde der Minderjährigkeit wider einen Transact für unstatthaft erklärt. Die Facultät unterstützte ihre Meinung mit nachstehenden Gründen.

Verschiedene Rechtslehrer behaupten zwar, daß ein Transact ob laesionem enormem aufgehoben und rescindirt werden könne:

Ben. Carpzov. P. II. Const. 34. def. 1.
Andr. Gail. lib. II. obs. 70. n. 15.
Andr. Fachin. in controv. jur. lib. II. cap. 26.
Paul. Christinaeus in Dec. Vol. I. Dec. 288. n. 4. seq.
Jer. Eberh. Linck in diss. de rescis. transact. ob enorm. laes. (Argent. 1727.)

so wie es nicht an Rechtslehrern fehlet, welche wider Transacte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus dem Grunde der Minderjährigkeit zulassen.

Jo. Voet. ad Pand. lib. 4. tit. 4. §. 20.
Lehr. Aug. Renthe von Transacten §. 77. S. 177.

Allein die Meinungen der angesehensten Rechtslehrer gewähren keinen Entscheidungsgrund, wenn sie nicht von den Gesetzen unterstützt werden. Der angeführten Meinung kann daher um so weniger nachgegangen werden, wenn ihr die bürgerlichen Gesetze entgegenstehen, und ihr die Natur der Sache zuwider ist. Ohne einmal zu erwähnen, daß jener Lehrmeinung von vielen widersprochen wird,

Jo. Voet. loc. cit. lib. II. tit. 15. §. 24.

Sam. Stryk in usu mod. lib. II. tit. 15. §. 22.

Jac. Tob. Reinharth in observ. select. ad Christin. Vol. I. obs. 31.

Renthe a. a. O. §. 62. S. 144. und die von ihm in Anm. p. und q. benannte Schriftsteller.

verwerfen die bürgerlichen Gesetze mit dürren Worten

L. 78. §. 16. D. ad SCt. Treb.

die Einrede der äußersten Verletzung, wenn es darauf ankommt, die Wirkung eines Transacts zu entkräften. Die Natur, und die wesentlichen Voraussetzungen zu einem Transact, machen aber schon es unmöglich, aus diesem Grunde einen Transact anzufechten, oder diese Einrede zu begründen. Jeder Transact hat die gänzliche Beseitigung einer causae controversae, litigiosae hinc dubiae zur Absicht, und gerade der ungewisse Ausgang eines Rechtsstreits ist der Gegenstand dieses Vertrages. Allein dieser ungewisse Ausgang macht es unmöglich, den durch den geschlossenen Transact novirten ältern Ansprüchen der Transigenten, und dem, was sie in dem Transacte aufgegeben und dagegen erhalten haben, einen bestimmten und gewissen Werth beyzulegen, und solchen gegen einander zu vergleichen. Dadurch wird es unmöglich, von

irgend

irgend einem transigirenden Theile zu behaupten, daß er gegen den andern durch den Transact verlohren, oder mehr weggegeben habe, als er dagegen erlangt hat. Eine Verkürzung eines Theils gegen den andern ist demnach undenkbar bey einem Transacte; noch weniger aber ist es möglich, eine Verletzung über oder unter der Hälfte dagegen auszuführen. Denn diese ist das Resultat, welches die Vergleichung dessen gewähret, was jemand gegeben und dagegen erhalten hat. Wenn demnach die bürgerlichen Gesetze verlangen, daß jeder Transigent etwas zum Besten des andern von seinen streitigen Rechtsansprüchen aufopfern müsse, und wenn sie diese wechselseitige Aufopferung zum Wesen eines Transacts rechnen:

L. 38. C. de transact.
Andr. Gail. loc. cit. Obs. 71. n. 3.

so haben sie diese wechselseitige Aufopferung zu einer gleichen Größe einmal für allemal angeschlagen. Wann nun die bürgerlichen Gesetze auf diese Art es so weise eingerichtet haben, daß jeder Transigent bey einem Transact eben so viel gewinnt, als er verliehrt: so kann nicht einmal ein minderjähriger Transigent dagegen aus dem Grunde seiner Minderjährigkeit eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen. Denn bey diesem Gesuche ist die erlittene Verkürzung die Grundlage. Weil aber die Gesetze erlauben, daß auch Namens der Minderjährigen transigirt werden könne:

L. 1. pr. L. 5. §. 8. D. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt.

so erklären es die Gesetze selbst für undenkbar, daß bey einem rechtsbeständigen Transacte ein Minderjähriger verkürzet werden könne. Wenn also ein Minderjähriger sich getrauet, zu beweisen, daß er bey einem Transacte verkürzet worden: so muß er nicht auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; sondern darauf antragen, daß der Transact für nichtig erkläret werde.

XXXII.

XXXII.

Nachtrag zu dem 14ten Rechtsfalle.

Es wird gewiß dem Leser sehr angenehm seyn, zu erfahren, auf welche Weise die Strafe an dem Bremer vollzogen worden, und welche Wirkungen sie hervorgebracht habe.

Beides ist aus dem Briefe zu ersehn, welchen der Herr Justiz-Amtmann Huch an mich unter dem 29. März d. J. zu erlassen die Gefälligkeit gehabt hat, und welchen ich hier beyfüge.

Wohlgebohrner Herr,
Hochgelahrter, Insonders hochzuverehrender
Herr Geheimer Rath,

Ew. Wohlgeb. werden verzeihen, daß ich auf Ihr mir schätzbares Schreiben vom 23. Jan. d. J. noch keine Nachricht gegeben habe, wie die im Erkenntnisse der Hallischen Juristen-Facultät gesetzte alternative Strafe an dem Bäcker Bremer vollzogen worden, wenn ich mir jetzt die Ehre nehme, Ihnen ganz ergebenst zu schreiben, daß mir die Untersuchungs-Acten in dieser Sache bis jetzt gemangelt haben, indem solche an F. Landes-Regierung wegen Festsetzung der Kosten geschickt waren.

Da ich nun solche zurück erhalten, so eile ich meiner Schuldigkeit gemäß Ew. Wohlgeb. ganz ergebenst zu melden,

1) daß die Strafe der 40 Peitschenhiebe auf den bloßen Rücken nach vorhergegangener Un-

tersuchung des Arztes auf die Art vor der Gerichtsstube ohne eines Zuschauers Beyseyn, und nur in Gegenwart der Gerichtspersonen durch die Gerichtsdiener vollzogen worden, daß derselbe am ersten Tage 10, am dritten 15, und am fünften Tage die letzten 15 Hiebe bekommen hat: auf welche Art der Arzt diese Züchtigung in Gemäßheit des Urtels eingetheilet hatte:

2) daß es bis itzt scheine, daß diese Strafe von Nutzen bey dem Bremer gewesen, indem derselbe nicht nur fleißig itzt arbeitet, sondern auch dessen Kinder, welche während seines Arrests bettelten, die Betteley in etwas unterlassen haben.

Ew. Wohlgeb. erlauben aber nun noch gütigst, daß ich zwey Bemerkungen hier anfüge:

a) ob es nicht besser gewesen, wenn diese Züchtigung öffentlich executiret worden?

Nach dem Satz, daß ein zu bestrafender nur für sein Vergehen büßen muß, und nicht zum Beyspiel anderer bestrafet werde, auch daß solche öffentliche Züchtigung demselben alles Gefühl von Ehre benimmt, dürfte nun solches wol nicht geschehen; aber da nach der Erfahrung bey dieser Volksclasse, besonders da die jetzt Erwachsenen in den Schulen noch nicht sehr gebildet sind, Beyspiele viel auf solche wirken, so wäre wol die Frage, ob es nicht besser sey, wenn die Strafe für das Verbrechen weniger hart erkannt, und nur selbige öffentlich vollzogen werde?

b) wie in diesem Bremerschen Fall das Verhältniß zur alternativen Strafe, besonders bey der niedern Volksclasse sey? Denn der Bremer verbath bey der Eröffnung der Sentenz

nicht

nicht nur die Besichtigung des Arztes, sondern bath gleich um die erkannte Bestrafung; sogar bey dem jedesmaligen Empfang derselben, ungeachtet der Rücken blutstriefig war, verlangte derselbe die ganze Zahl der ihm dictirten Hiebe; und selbst nach dem Urtheil dieser Leute, welches ich gehöret, wären 40 Hiebe keine große Strafe! Ich bin deshalb schon neugierig auf die Antwort zur Anfrage des Hrn. C. B. im Reichs-Anzeiger gewesen, allein Ew. Wohlgeb. haben Ihre ganze Aufmerksamkeit auf Dero Sammlung der Erkenntnisse der Hallischen Juristen-Facultät erreget: und ich bitte nur hier noch ganz ergebenst um Verzeihung, daß ich diese Anfragen angefüget habe. Allein dieselben sind mir zu wichtig, als daß ich es unterlassen konnte, und daher Ew. Wohlgeb. ganz ergebenst ersuchen muß, mir solche bey einer Muße zu beantworten: ich habe mir noch einige Bemerkungen während meiner achtjährigen Amtsführung gesammelt, und im Fall Sie diese nicht ganz unter Ihrer Achtung finden sollten, so würde ich so frey seyn, dieselben ebenfalls noch Ihrer Prüfung vorzulegen. Ew. Wohlgeb. mir schätzbaren Gewogenheit empfehle ich mich unter Versicherung meiner großen Verehrung, womit ich mich nenne

Ew. Wohlgeb.

ganz ergebenster Diener
Huch.

Nienburg am 29. März
1797.

Zuerst fällt in die Augen, daß, da nach dem Urtheil der Aerzte die 40 Peitschenhiebe zu 3 verschiedenen Malen mit jedesmaliger Ueberschlagung eines Tages zugetheilt werden mußten, diese Züchtigung für keine geringe Strafe gehalten werden könne. Nun scheint es zwar, als ob der Verbrecher selbst diese Züchtigung nicht für sehr empfindlich gehalten haben müsse, weil er verlangte, daß sie ihm auf einmal gegeben werden möchten. Allein eben dieser Wunsch giebt zu erkennen, daß der Verbrecher die ängstliche Erwartung der künftigen Züchtigung für eine empfindlichere Strafe hielt, als die Züchtigung selbst, und daß also die erkannte Strafe weit härter war, als eine solche, welche schnell und auf einmal vollzogen wird, und daß sie also der eventualiter erkannten Zuchthaus-Strafe gleich geachtet werden konnte. Wir können indessen nicht läugnen, daß es die Absicht der Facultät gar nicht war, die Zuchthausstrafe zu veranlassen, sondern daß diese nur auf den Fall bestimmt wurde, wenn es gar nicht möglich seyn sollte, die körperliche Züchtigung an dem Verbrecher zu vollstrecken.

Was mir aber besonders angenehm gewesen ist, zu erfahren, ist die Nachricht von der Besserung des Verbrechers. Diese wäre gewiß nicht erfolget, wenn man den Verbrecher in die Gesellschaft der Verbrecher, ins Zuchthaus gebracht hätte. Freylich wäre zu wünschen, daß man auch in Europa die Straf-Oerter nach dem Muster derer einrichtete, welche in Philadelphia errichtet worden sind a); aber da wir keine dergleichen Anstalten haben, so blieb kein schicklicheres Strafmittel übrig, als die erkannte Züchtigung.

Nun

a) Genius der Zeit, März 1797.

Nun ist zwar der Herr Correspondent der Meinung, daß die Strafe besser gewirkt haben würde, wenn man sie öffentlich vollzogen hätte.

Allein ich kann dieser Meinung nicht beytreten. Eine öffentliche Züchtigung hat zu viel Aehnlichkeit mit dem Staupenschlage, als daß sie solchen Bürgern zugefügt werden könnte, welche ihre Nahrung ferner forttreiben sollen. Hauptsächlich aber mißbillige ich sie darum, weil sie das Volk an grausame Schauspiele gewöhnen, und den National-Character noch mehr verderben. Es ist genug, wenn die Züchtigung auf eine feyerliche Weise in Gegenwart des Richters vorgenommen wird. Die Einbildungskraft hat dabey ein freyes Spiel, und kann sich die Strafe weit schrecklicher vorstellen, als sie wirklich ist.

Freylich konnte es scheinen, daß, wenn die Strafe blos in Schlägen bestehen sollte, man viel besser und wohlfeiler abkomme, wenn der Bestohlne selbst dieses gute Werk zur Besserung des Diebes übernähme. Allein dieser Vorwurf trifft eigentlich nicht die Strafart, sondern die Kosten, welche den Unterthanen durch die Untersuchung verursacht werden.

Zuerst setze ich voraus, daß dem Damnificaten keine Kosten zur Last fallen dürfen. Ferner halte ich es für die Pflicht der Obrigkeiten, einen Criminal-Fonds auszumitteln, aus welchem die Untersuchungs-Kosten bestritten werden können.

Wenn die Richter so edel handeln, wie der Herr Verfasser des nachstehenden Briefes, so ist das sehr zu loben. Aber der Staat muß die Einrichtung treffen, daß es dieser Großmuth nicht bedarf. Denn so lange noch die Unterthanen von der Bestrafung der einzelnen Verbrecher Ungelegenheit

zu besorgen haben, so lange werden sie auch keinen sonderlichen Eifer zeigen, die Verbrecher der Obrigkeit zur Strafe auszuliefern, und der Einfall ist sehr natürlich, daß es besser sey, die Züchtigung selbst zu übernehmen, als sie mit schweren Kosten durch die Obrigkeit vollstrecken zu lassen.

Eben deswegen, weil die Züchtigung des Verbrechers eine so natürliche Strafe ist, verdient sie auch den Vorzug vor den übrigen. Da wo das Publicum die Zuchthäuser näher kennt, ist man der Zuchthausstrafe so wenig günstig, daß man eben deswegen die oft dem Leben des Verbrechers so gefährliche Privatzüchtigung vorzieht. An solchen Orten wirken Züchtigungen, wie sie gegen den Bremer erkannt worden sind, ungleich kräftiger, weil das Publicum, welches täglich sieht, wie der Dieb sogleich nach ausgestandener Strafe wieder stiehlt und das Zuchthaus von neuem bevölkert, die Zuchthaus-Arbeit für gar keine Strafe hält. Hierin wird es dadurch noch mehr bestärkt, daß der Verbrecher nach ausgestandener Strafe oft demüthig bittet, daß man ihn im Zuchthause länger behalten möchte; denn dort kann er bey einer mäßigen Arbeit seines Unterhalts gewiß seyn, da er hingegen durch den langen Aufenthalt im Zuchthause die Erwerbsmittel, welche ihm vorher zu Gebote standen, verlohren hat.

Nachdem ich dieses vorausgeschickt habe, nehme ich kein Bedenken, meinen Lesern den vorher schon erwähnten zweyten Brief des Herrn Justiz-Amtmann Huch mitzutheilen.

Er lautet so:

Wohlgebohrner,
Sehr hochzuverehrender Herr Geheimer Rath,

Auf Ew. Wohlgeb. mir sehr werthes Schreiben eile ich Ihnen gleich den größten Dank für die gütige Beantwortung meiner Anfrage zu sagen, und in ganz ergebenster Antwort zu vermelden, daß ich es mir zur Ehre rechne, daß Sie meinen Brief vom 29. v. M. abdrucken lassen, und mit einigen Bemerkungen begleiten wollen: nur bitte ich hierbey sehr, die Gefälligkeit zu haben, im Fall Schreibfehler in solchem seyn sollten, da ich denselben in Eil geschrieben, und vorher nicht concipiret hatte, diese gefälligst zu verbessern.

So gern ich nun Ew. Wohlgeb. diejenigen Bemerkungen, welche ich in meinem Briefe erwähnet hatte, jetzt mittheilen möchte, so sehr muß ich bedauern, daß es mir in dieser Woche nicht möglich, weil ich in derselben den Quartal-Abschluß der eingehobenen und zu berechnenden Gerichtsgebühren machen, und bey F. Cammer einreichen muß; ich werde mir aber die Ehre nehmen, Ihnen solche nächstens vorzulegen, jedoch bin ich so frey, hier eine derselben, welche mir immer am meisten am Herzen lag, anzufügen:

Ich habe bey verschiedenen Vorfällen bemerket, daß der gemeine Mann die Meinung habe,

„der Richter strafe nur deshalb die kleinen Verbrechen, als Feld-, Obst-, Holz ꝛc.-Diebstähle, um dafür Gebühren zu erhalten, oder um seines Nutzens willen, und nicht als eine Verletzung des Eigenthums eines andern, und hält also auch aus dieser Ursache solche für kein Verbrechen.„

Ich

Ich habe mich nun bemühet, dieser Meinung zu begegnen; indem ich für Pflicht hielt, hierdurch den Gesetzen das Ansehn zu erhalten, welches denselben hierdurch offenbar genommen wird, auch dadurch die Würde eines Richters aufrecht zu erhalten, und daß es ihm nur daran gelegen sey, böse Handlungen zu bestrafen, damit sowohl die Verbrecher als andre gebessert werden, und nicht er gewinne; und habe daher bey Vorfällen dieser Art, in den Bescheiden, welche ich selbst gegeben, dahin erkannt, daß ich die auf diese Verbrechen in unseren Landesgesetzen gesetzte Strafe in etwas geschärfet, und dafür keine Untersuchungskosten, sondern sogar nur dem Diener die Hälfte der Gebühren entrichten lassen; so hab ich z. B. Felddiebereyen, auf welche in den Landesgesetzen die Halseisen-Strafe geordnet ist, anstatt einer Stunde mit $1\frac{1}{2}$ auch 2 Stunden bestraft, oder wo Gefängnißstrafe gesetzet, solche um etwas verlängert; und habe daher hernach das Vergnügen gehabt, daß viele von der Meinung abgekommen, und diese Art Verbrechen hier nicht mehr so häufig sind.

Ew. Wohlgeb. Beurtheilung unterwerfe ich nun diese meine genommene Maaßregeln; allein noch mehr,

wie ist solches Urtheil bey grösern Verbrechen zu benehmen?

denn, daß ich den Bremerschen Fall anführe, so sagt derselbe,

„der bestohlne Müller Rauchfuß hätte den Bremer lieber abprügeln, und laufen lassen, als solchen der Justiz überliefern sollen,„

beson-

besonders da aus dieser Meinung das Uebel entstehet, daß dieselben denn oft unterlassen, ein begangenes Verbrechen der Obrigkeit anzuzeigen, und sich denn mit der Ausflucht behelfen wollen,

„wir sehen lieber nicht hin, denn haben wir nicht nöthig, es anzuzeigen, und können auch kein Zeugniß ablegen,„

welches in den Ländern noch mehr zu befürchten ist, wo es entweder hergebracht, oder Gesetz ist, daß die Unterthanen die Untersuchungskosten, wenn der Verbrecher kein Vermögen besitzet, tragen, und aufbringen müssen.

Wie sehr nun diese Volksmeinung dem Richter die Untersuchung erschweret, und wie oft denn ein Verbrecher nicht bestrafet, sogar losgesprochen wird, und denn oft hierdurch gereizet wird, ein Bösewicht erst zu werden, folgt wol von selbst aus diesen Sätzen.

Ich bin daher auf die Meinung gekommen, ob nicht in den Ländern, wo die Richter, Beamten, überhaupt die Diener der Justiz einen fixirten Gehalt bekommen, und die Gebühren berechnen müssen, die Untersuchung in den Fällen, wo der Verbrecher ohne Vermögen, oder wenn er etwas besitzet, und denn gänzlich mit seiner Familie ruiniret würde, kostenfrey geführet, und dafür nichts an die Casse gezahlet werde; es wären denn, wie in hiesigen Landen die Urtels-Verschickungs-, Reisekosten eines auswärtigen Zeugen, Gebühren des Dieners, überhaupt solche Kosten, die nicht zur Sportel-Casse kommen, und nicht umsonst gethan werden können.

Richtig ist nun, daß hierdurch die Kosten ungemein verringert werden, allein einwenden könnte man doch,

1) der gemeine Mann würde dennoch das Vorurtheil behalten, weil die Untersuchung immer Geld kostete, und er es nicht beurtheilen könnte, ob es viel oder wenig Kosten wären;

2) warum denn die Casse verlieren solle, da doch sonst der Richter, an dessen Statt die Casse getreten, solche nehme;

allein ich halte den ersten Einwurf nur für Schein, denn in den gedachten Ländern wird gewiß jeder Unterthan bemerken, ob er oft, oder wenig Beyträge zu Untersuchungskosten geben muß, besonders da er weiß, daß ein Verbrecher zur Untersuchung gezogen, und bestrafet ist: hingegen der zweyte Punct könne wol dadurch widerleget werden, daß keine Casse durch Verwaltung der Justiz bereichert werden muß, auch ein Richter auf Untersuchungsgebühren als Einnahme nie rechnen kann, und zum Besten der Menschheit lieber Verringerung der Verbrechen wünschen muß, überdem auch bey Festsetzung des Gehalts eines Richters wol nicht Untersuchungen, sondern vielmehr die Contracte nach einem gewissen Zeitraum und Durchschnitt in Anschlag kommen können; und denn welcher Vortheil würde nicht aus diesem kleinen Nachtheil entstehen? der Unterthan würde gewiß schon die Verbrecher bey ihrer Entstehung gleich anzeigen, weil er nun nach seinen Ideen überzeugt ist, daß nur Bestrafung des Bösen der Zweck ist.

Vorrede.

Das Publicum erhält hier abermals eine Sammlung Rechtsfälle, welche, wie das Inhalts-Verzeichniß näher zu erkennen giebt, theils von meinem Collegen, dem Herrn Professor Woltär, welchem ich hiermit öffentlich für seinen gütigen Beystand Dank sage, theils von mir ausgearbeitet sind.

Die öffentlichen Urtheile über die vorhergehende Sammlung sind günstig ausgefallen, und ich kann daher hoffen, daß die Leser mit dieser Sammlung nicht weniger zufrieden seyn werden; weil wir unsre Bemühungen verdoppelt haben, diese Sammlung dem in der Vorrede zum ersten Bande aufgestellten Ideal noch näher zu bringen. Daß wir bey der Auswahl mit Sorgfalt zu Werke gegangen sind, ergiebt sich schon daraus, daß wir noch eine große Anzahl für den Druck ausgearbeiteter Rechtsfälle übrig haben, welche wir aber zu dem künftigen Bande versparen müssen.

Eben deswegen ist auch das Gutachten der hiesigen Facultät über die Henke-Hurlebuschische Streitsache um so mehr aus dieser Sammlung ausgelassen worden, da es ohnedies schon durch den Druck bekannt gemacht worden. In der That ist auch der Rechtspunct in dieser Sache so klar, daß alle Verdrehungen, welche sich der Herr Hofrath Hurlebusch erlaubt hat, um einen Widerspruch zwischen unserm Gutachten und meinem Criminalrecht ausfindig zu machen, für den aufmerksamen Leser ohne Wirkung bleiben; für unaufmerksame Leser aber bin ich nicht gewohnt zu schreiben.

Wer die zuerst von dem Herrn Hofrath Hurlebusch aufgeworfene hämische Frage, wodurch der Herr Abt Henke einer boshaften und für das gemeine Wesen gefährlichen Absicht beschuldiget wurde, mit Aufmerksamkeit liest, wird wol mit mir der Meinung seyn, daß der Herr Hofrath als Urheber des Streits betrachtet werden müsse, und sich die spöttischen und zum Theil harten Vergleichungen und Anspielungen in den Henkeschen Gegenfragen selbst zugezogen habe.

Dagegen ist es wol keinem Zweifel unterworfen, daß es eine sehr grobe Injurie sey, wenn Herr Hofrath Hurlebusch von dem Herrn Abt Henke sagt, er besitze die schwärzeste Seele, die je einen menschlichen Körper bewohnt habe.

Ueberhaupt glaube ich, daß alles, was zu meiner Vertheidigung gegen die Hurlebuschischen Angriffe nöthig seyn könnte, nur in der Bitte bestehe, das Gutachten der hiesigen Juristen-Facultät noch einmal im Zusammenhange zu lesen, nachdem man die Anmerkungen des Herrn Hofrath Hurlebusch über die einzelnen Stellen erwogen hat. Denn sein Haupt-Kunstgriff bestehet darin, daß er dem Leser den Zusammenhang des Ganzen aus den Augen zu rücken sucht. Uebrigens wird sich wol niemand wundern, daß bey dem Herrn Hofrath Hurle-

busch ein gegen ihn ausgefallnes Gutachten keinen Beyfall finde.

Doch das mag über diese unangenehme Sache, woraus wenig Nutzen für das Publicum zu erwarten ist, genug seyn.

Nützlicher ist der Streit über die Wirkung der körperlichen Züchtigungen. Da es mir hierbey blos um Wahrheit zu thun ist, so wird mir jeder Widerspruch, welcher diese Sache aufklären kann, angenehm seyn; nur muß ich dabey das Publicum auf folgenden Umstand aufmerksam machen. Die Recensenten pflegen über dergleichen Fragen kurz zu entscheiden, und die Machtsprüche, welche sie thun, durch die engen Gränzen einer Recension zu entschuldigen. Da ein großer Theil des Publikums sich blos durch Urtheile anderer leiten läßt, so können oft die wenigen Menschen, welche die Sache zu der Zeit, da sie den Machtspruch thaten, nur obenhin betrachteten, das Urtheil des Publikums bestimmen. Dies sollte die Recensenten bewegen, in diesen und dergleichen Fällen entweder blos anzuzeigen, es sey in der vorliegenden Schrift etwas lesenswürdiges über diese oder jene wichtige Frage enthalten, oder wenn der Recensent den Streit selbst entscheiden will, eine ausführliche Deduction seiner Meinung beyzufügen, damit die andre Partey nicht

blos

II. Auch durch unvordenkliche Verjährung kann keine Befreyung ohne Gelegenheit das Recht auszuüben, gedacht werden. Seite 86. vom Herausgeber.

VII. 1) Strafe einer sich durch die Denunciation selbst anklagenden lügenhaften Denunciantin.

2) Warum schaamlose Handlungen nicht immer auf die fleischliche Vermischung schließen lassen. S. 96. vom Herausgeber.

VIII. Wirkung einer beglaubten Abschrift eines nach Preußischen Gesetzen von den Parteyen unterschriebenen Protocolls außer den Preußischen Staaten. S. 104. vom Herausgeber.

IX. 1) Wenn ein Statut zur Gültigkeit eines Testaments ein Vermächtniß oder einen Consens oder ähnliche Verfügungen erfordert, so ist dieses doch auf die Verordnungen der Eltern unter den Kindern nicht anzuwenden.

2) Wenn einem Enkel, welcher ein Pflichttheil zu fordern hat, sein Erbtheil mit einem Fideicommiß beschweret worden, so gebührt demselben außer dem Pflichttheil auch noch die Trebellianische Quarte; er muß aber darauf die genossenen Nutzungen abrechnen lassen. S. 107. vom Herausgeber.

X. Wenn der Richter in einer gerichtlichen Registratur bezeugt, daß die Vollmacht zu den Acten gekommen sey, so ist das so lange, bis das Gegentheil erhellt, für richtig anzunehmen. S. 111. vom Herausgeber.

XI. Wirklich unternommene aber nicht vollbrachte Vergiftung. S. 112. vom Herausgeber.

XII. Wegen eines merkwürdigen Todtschlags wird eine nähere Untersuchung erkannt.

1) Bey so schädlichen Verbrechen, als der Todtschlag ist, muß der Richter jeden kleinen Umstand, der nur einigermaßen erheblich seyn kann, auszuforschen suchen, und also nicht mit Uebergehung desselben auf eine außerordentliche Strafe erkennen.

2) Dieses findet selbst in dem Falle statt, wenn auch überhaupt angenommen werden kann, daß die ordentliche Strafe ohnedies nicht stattfinde, wenn aber doch der Grad der Strafbarkeit noch ungewiß ist.

3) Es kann aber selbst bey Verbrechen dieser Art der Inculpat mit dem Namen eines Inquisiten verschont, und es

es muß seine Ehre so viel als möglich geschont werden, wenn es ungewiß ist, ob nicht eine geringere Strafe eintreten werde. Seite 125. vom Herausgeber.

XIII. Die rechtlichen Folgen des Wechsel-Vertrags treten auch an denjenigen Orten ein, wo die Wechsel-Strafe nicht stattfindet. S. 149. vom Herausgeber.

XIV. 1) In wiefern die in der peinlichen Gerichts-Ordnung Kaisers Carl des Fünften bestimmte Form des Gerichts durch rechtliche Observanzen verändert werden könne.

2) Es giebt Umstände, unter welchen ein oftmals wiederholter Diebstahl durch Einsteigen nur eine gelinde Strafe nach sich zieht.

3) Auch die unterlassene Verhinderung eines Verbrechens kann strafbar werden.

4) Unter welchen Umständen körperliche Züchtigungen zu zweckmäßigen Strafen dienen können. S. 153. vom Herausgeber.

XV. Heirath mit der Mutter Stiefschwester. S. 170. vom Herausgeber.

XVI. Streit über die nach dem Tode des Erblassers verfertigten Erblaßstücke der vermachten Sachen, und nähere Bestimmung des Werths der gesetzlichen Auslegungsregeln. S. 176. vom Herausgeber.

XVII. Diebereyen der Schneider.

1) Wie es bey Fällen, welche durch Criminal-Klage pflegen gerügt zu werden, mit der Eröffnung der Untersuchung zu halten sey.

2) Was deshalb besonders bey gerügtem Unterschleif der Schneider zu thun sey.

3) Ob eine Untersuchung dadurch, weil bey ihrem Anfange kein hinlänglicher Grund zu ihrer Eröffnung vorhanden war, nichtig wird.

4) In welche Classe der Verbrechen die Unterschleife der Schneider gehören.

5) In wie fern der Umstand, daß gewisse Verbrechen in einem gewissen Stande gewöhnlich sind, Rücksicht verdiene.

6) Ob die Diebereyen der Schneider mit Verlust der Zunftehre zu bestrafen seyen. S. 184. vom Herausgeber.

XVIII. Merkwürdige aber strafbare Pfändung. S. 196. vom Herausgeber.

XIX.

XIX. In wie fern derselbe Gegenstand mehrmals streitig werden könne. Seite 201. vom Herausgeber.

XX. Ein wahrscheinlich vorsätzlicher Kindermord wird mit Staupenschlag und lebenswieriger Gefangenschaft bestraft. S. 208. vom Herausgeber.

XXI. Zweifel über eine merkwürdige Fristbewilligung. S. 218. vom Herausgeber.

XXII. Streit zwischen dem vorigen und dem jetzigen Officianten, welcher von dem Gehalt des vorigen einen Theil empfangen, über die Gehaltszulage, welche der jetzige Officiant erhalten hat. S. 226. vom Herausgeber.

XXIII. In wie fern kann eine bey dem Anspruche selbst zum Grunde liegende falsche Behauptung zum Grunde dienen, einen in der Folge über die streitige Forderung geschlossenen Vergleich anzufechten. S. 230. vom Herausgeber.

XXIV. I. Unterschied zwischen dem Nießbrauch eines Capitals und der Bestimmung desselben zu einem gewissen Zwecke, angewendet auf die Lehre von Stipendien.

II. Von der rechtlichen Wirkung eines zwischen den Familien, welche zu dem gestifteten Stipendio berechtigt sind, geschlossenen Vergleichs. S. 243. vom Herausgeber.

XXV. Streit über die Erklärung eines Testaments, wobey besonders der Unterschied zwischer gehässigen und wohlthätigen Einschränkungen gezeigt, und zugleich bemerket wird, daß letztere allerdings eine ausdehnende Erklärung leiden können. S. 261. vom Herausgeber.

XXVI. 1) Die in der Hauptsache berichtigte Legitimation macht die Berichtigung derselben in der Principal-Intervention nicht aus.

2) Die Kosten der Abschätzung des Lehnsbehufs der Ausmittelung des Handlohns fallen demjenigen zur Last, der sie sucht.

3) Und wie das Handlohn bey Bauer-Zins-Lehen in Ansehung des Lehnmannes eine Art der Lehndienste ausmacht: so ist es

4) in Ansehung des Lehnherrn eine Art der fructuum civilium dominii directi feudi, worauf der prodominus feudi auch berechtiget ist; daher

5) bey eintretenden Veränderungen in manu dominante der Verfalltag bestimmet, wem das Handlohn gebühre. S. 271. von Herrn Professor Woltär.

XXVII. Wie ferne 1) bey einem gerichtlichen Testamente, welches ohne Zuziehung der Gerichts-Schöppen ist aufgenommen worden, L. ult. C. de Edict. D. Adriani toll. anwendbar ist, 2) die eheliche Güthergemeinschaft den deutschen Eheleuten das Recht, ein Testament zu machen, entziehet. Seite 285. von Herrn Prof. Woltär.

XXVIII. Unterschied zwischen dem Verfahren gegen einen verdächtigen Vormund nach Römischem und Deutschem Recht. S. 296. von Herrn Prof. Woltär.

XXIX. Ein besonders wegen seiner Veranlassung und wegen seines Ganges merkwürdiger Rechtsfall. S. 307. von Herrn Prof. Woltär.

XXX. Ein Beytrag zur Erläuterung L. 3. §. 10. und L. 4. D. de in rem verso und des Sprüchworts: den Letzten beißen die Hunde. S. 340. von Hrn. Prof. Woltär.

XXXI. Wider einen Transact findet die Einrede der enormen Verletzung so wenig, als der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus dem Grunde der Minderjährigkeit statt. S. 355. von Herrn Prof. Woltär.

XXXII. Nachtrag zu dem 14ten Rechtsfalle. S. 359. vom Herausgeber.

Rechts-

blos überstimmt, sondern auch überführt werde. Nichts aber wird mir erwünschter seyn, als, wenn die Ortsrichter mir, besonders in Criminalfällen, von dem weitern Verlauf der Sache und besonders von der guten oder schlimmen Wirkung der erkannten Strafe Nachricht geben. Ich bin daher besonders dem Herrn Justiz-Amtmann Huch in Nienburg für seine Bemerkungen über den 14ten Rechtsfall Dank schuldig.

Einige Recensenten haben bey der Anzeige der vorigen Sammlung darüber Bedenklichkeiten geäußert, daß nicht auf die Tortur, sondern auf eine außerordentliche Strafe erkannt worden. Wenn man das, was ich selbst in verschiedenen meiner Schriften und sowohl in dieser als der vorigen Sammlung der Rechtsfälle über die außerordentliche Strafe gesagt habe, näher erwägt, und besonders die Vorsicht, mit welcher die außerordentlichen Strafen von der hiesigen Juristen-Facultät erkannt werden, in Betrachtung zieht, so werden hoffentlich diese Bedenklichkeiten verschwinden. Vorzüglich aber wünschte ich, daß man die Maaßregeln, welche die hiesige Facultät dabey vorschreibt, näher prüfen möge. Ich beziehe mich hierbey auf den 4. und 14ten Rechtsfall in der vorigen und auf den 1. und 5ten in dieser Sammlung.

Schließlich bemerke ich noch, daß ich über die Frage:

In wiefern die Spruch-Collegien zu Bestimmung des Gerichtsbrauchs, besonders in Criminalsachen, befugt sind,

eine Abhandlung unter der Feder habe, welche dieser Sammlung der Rechtssprüche beygefügt werden sollte, aber bis zum künftigen Bande vorbehalten werden mußte.

Halle, den 22sten April 1797.

Ernst Ferdinand Klein.

Inhalt.

Inhalt.

I. Großer und sehr merkwürdiger Diebstahl an der Casse des Kaiserl. Gewehr-Fabriken-Directors de Ganhy in Eßlingen.

1) Fortsetzung der Untersuchung nach angetragener Strafe.

2) Sicherstellung des gemeinen Wesens gegen gefährliche Verbrechen nach ausgestandener Strafe.

3) Rechtliche Folgen eines großen Diebstahls.

4) Begriff und rechtliche Folgen des gewaltsamen Diebstahls.

5) Rechtliche Folgen der Flucht aus dem Gefängnisse.

6) Wie die Abholung der von dem Diebe verborgenen gestohlnen Sachen zu beurtheilen.

7) Ist die Strafe des Stranges die Folge des niedern Standes der Diebe?

8) Im voraus verstattete Aenderung der erkannten Strafe.

9) Absolutio ab instantia ohne Verurtheilung in die Kosten.

10) In wie fern hat Fiscus im Ersatz der Kosten ein Vorzugsrecht vor dem Damnificaten? Seite 3.

vom Herausgeber.

II. Fall einer von einer kleinern Mannsperson an einem grössern Frauenzimmer verübten Nothzucht. Seite 38.
vom Herausgeber.

III. Strafe unehrerbietiger Vorstellung gegen den Landesherrn. S. 48. vom Herausgeber.

IV. Ueber die Frage: Von wem bey Assecuranz- und ähnlicher Gesellschaft ein derselben auferlegter oder zugeschobener Eid abzuleisten sey. S. 51.
vom Herausgeber.

V. Diebstahl an der Pharao-Bank-Casse auf der Redoute zu Gotha.

1) Ob zur Vollendung des Diebstahls gehöre, daß die gestohlnen Sachen aus der Behausung des Bestohlnen gebracht worden seyn.

2) Unterschied zwischen verdächtigen Personen und zwischen Leichtsinnigen, die des Verbrechens fähig sind.

3) Von der Glaubwürdigkeit einer Weibsperson, welche sich eines unehelichen Beyschlafs schuldig gemacht hat, und einer Mannsperson, welche starke Getränke liebt.

4) Unterschied zwischen Zeugen, welchen der gerichtliche Glaube ganz oder zum Theil abgesprochen wird, und solchen, welche zwar in der Regel als vollgültige Zeugen anzusehen sind, deren Glaubwürdigkeit aber leicht durch allerhand Umstände geschwächt werden kann.

5) Verdacht gegen die allzuversichtlichen Behauptungen der gravirenden Criminal-Zeugen.

6) Von der Verbindung mehrerer Anzeigen.

7) Vorsicht bey Beurtheilung des Benehmens eines Beschuldigten bey der Beschuldigung.

8) Wenn auch der Beschuldigte sich strafbarer Lügen schuldig macht, so kann er doch deswegen nicht als des abgeleugneten Verbrechens schuldig bestraft werden.

9) Die absolutio ab instantia ist nicht nur theoretisch betrachtet der außerordentlichen Strafe meistentheils vorzuziehen, sondern auch practisch wirksamer, wenn sie mit der Bestrafung der erwiesenen unerlaubten Handlungen verbunden wird. S. 58. vom Herausgeber.

VI. I. Zu der extinctiven Verjährung der Servituten wird außer dem Nichtgebrauch des Rechts auf der einen auch die Besitzergreifung der Freyheit an der andern Seite erfordert.

Da ich nun glaube, daß diese Puncte von Nutzen seyn können, und Beherzigung verdienen, so unterwerfe ich selbige ganz Ew. Wohlgeb. Prüfung. Finden Sie daher solche der Bekanntmachung werth, so bin ich es sehr zufrieden; und habe denn nur noch die Ehre mich Ihrer Gewogenheit mit Versicherung meiner vollkommensten Hochschätzung zu empfehlen, womit ich stets bin ꝛc.

Nienburg am 13. April 1797.

Aus dem, was ich vorher erinnert habe, ergiebt sich schon, wie viel Rücksicht die Bemerkungen des Herrn Correspondenten verdienen. Ich füge nur noch die Versicherung hinzu, daß auch die hiesige Juristen-Facultät zu Erleichterung der Criminalcassen erböthig sey, in dem Falle, wo die Kosten weder aus dem Vermögen des Inquisiten, noch aus einem öffentlichen Fonds bestritten werden könnten, sondern von den Gerichtseingesessenen aufgebracht werden müßten, sich blos mit den Actuariatsgebühren zu begnügen; wobey jedoch vorausgesetzt wird, daß die Acten von einem Orte geschickt werden, wo man sonst schon die Gewohnheit hatte, rechtliche Gutachten und Urtheile von der hiesigen Facultät zu verlangen.

BAYERISCHE
STAATS-
BIBLIOTHEK
MÜNCHEN

XXX (5 Bde) I. 85

VI 90

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Klein, Ernst Ferdinand, 1743-1810

Merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristen-Facultät

Bd.: 2

Berlin ; Stettin (1797)

Decis. 66-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10396967-0
VD18 9011809